

مختصر القدوري في الفقه الحنفي

تأليف
العلامة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن حنبل
القدوري الحنفي البغدادي
المؤلف سنة ٤٦٨ هـ

محقق ومطابق
الشيخ كامل محمد بن محمد بن عيسى

منشورات
مكتبة أبي بكر
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

مُخْتَصَرُ الْقُدُورِي

فِي الْفِقْهِ الْحَنْفِيِّ

تأليف
العلامة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر
القدوري الحنفي البغدادي
المتوفى سنة ٤٢٨ هـ

تحقيق وتعليق
الشيخ كامل محمد عورضة

منشورات
محرر كافي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر. أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (٩٦١ ١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

مُخْتَصَرُ الْقُدُورِي
فِي الْفَقْهِ الْحَنَفِيِّ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة التحقيق

الحمد لله ربّ العالمين . والصلاة والسلام على سيّدنا محمد سيّد الأوّلين والآخريّن ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد ، فهذا الكتاب يتناول أبواب الفقه تامة كاملة قام بتصنيفها العلامة الشيخ أحمد القدورى رحمه الله تعالى ، كما يتناول مسائل من الفقه الإسلامى مقرونة بأدلتها من صريح الكتاب وصحيح السنّة ، وقد يسّر الله لى فتح باب مغلق لإخراج كنوز دفينّة تحت أدراج دار الكتب الفاروقية بالمنصورة ، وإخراج هذه الكنوز لكى يستفيد منها المسلمون خاصتهم وعامتهم . وحينما عرضت على الأستاذ الفاضل الحاج محمد بيضون النية فى إخراج هذه الكتب للناس كى يستفيدوا منها بعد تحقيقها وعرضها فى يسر وسهولة ، فقد تقبّل مشكوراً كعادته عند سماع استخراج العلم إلى أهله فجزاه الله خيراً .

وهذا الكتاب يعطى صورة صحيحة للفقه الإسلامى الذى بعث الله به محمداً ﷺ ، ويفتح للناس باب الفهم عن الله ورسوله ، ويجمعهم على الكتاب والسنّة ، ويقضى على الخلاف وبدعة التعصّب للمذاهب ، وهذه محاولات أردنا بها خدمة ديننا ، ومنفعة إخواننا ، ونسأل الله أن ينفع بها ، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم ، وهو حسبنا ونعم الوكيل . وصلى الله على سيّدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكتبه

كامل محمد محمد عويضة

مصر - المنصورة - عزبة الشال

شارع جامع نصر الإسلام منزل رقم ٢٠

ترجمة المؤلف

هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه القدوري الحنفي البغدادي صاحب المختصر المسمى بالقدوري، ولد سنة اثنتين وستين وثلثمائة كان من أصحاب الترجيح تكرر ذكره في الهداية والخلاصة، انتهت إليه رسالة أصحاب أبي حنيفة بالعراق وارتفع جاهه، صنف المختصر وشرح مختصر الكرخي والتجريد في سبعة أسفار يشمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا وأصحاب الشافعي، شرع في إملائه سنة خمس وأربعون، وله التقريب في مسائل الخلاف ومختصره جمعه لابنه وغير ذلك. مات في اليوم الخامس عشر من شهر رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد، ودفن من يومه في داره ثم نقل إلى تربة في شارع المنصورة؛ ودفن بجانب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي القدوري نسب هناك إلى بيع القدور التي هي جمع قدر، وفي هذه السنة توفي الشيخ الرئيس أبو علي بن سينا كذا في مختصر ربيع الأبرار، وأنه لما صنف هذا الكتاب حمّله مع نفسه إلى بيت الله الحرام وعلقه مع أستاره، وسأل الله تعالى أن يبارك له فيه فاستجيب له وجعله مباركاً لذلك، وعدد مسائله اثنا عشر ألف وخمسمائة.

اعلم أن أبا الحسن القدوري أخذ الفقه من أبي عبد الله محمد بن الجرجاني عن أبي بكر الرازي عن الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن علي الدقاق عن أبي سهل موسى بن نصر الرازي عن محمد بن حسن الشيباني عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ وعلى آله أجمعين.

مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف
العلامة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر
القدوري الحنفي البغدادی
المتوفى سنة ٤٢٨ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١

كتاب الطهارة

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]. ففرض الطهارة^(١) غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس والكعبان والمرفقان يدخلان في فرض الغسل، والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى عن المغيرة بن شعبة: «أن النبي ﷺ أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه»^(٢). وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء ثلاثاً إذا استيقظ المتوضئ من نومه، وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء والسواك والمضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين وتخليل اللحية والأصابع، وتكرار الغسل إلى الثلاث ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة ويستوعب رأسه بالمسح، ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وباليامن ومسح الرقبة، والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السيلين كالدم والقيح والصدید إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير، والقيء إذا كان ملاً الفم والنوم مضطجعاً أو متكأً أو مستنداً إلى شيء لو أزيل عنه لسقط، والغلبة على العقل بالإغماء

(١) الفرض في اللغة: القطع والتقدير، قال الله تعالى: «سورة أنزلناها وفرضناها» أي قدرناها وقطعناها والاحكام فيها قطع، وفي الشرع عبارة عن حكم مقدرة لا يحتملها زيادة ولا نقصان ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر التواتر إذا لم يلحقها خصوص وكالإجماع إذا لم ينعقد بطريق الأحاد والقياس المنصوص عليه وقد عرف في الأصول وهو هاهنا بمعنى المفروض والإضافة بيانية.

(٢) رواه مسلم في: ٢- كتاب الطهارة، ٢٣ - باب المسح على الناصية والعمامة، رقم: (٨١، ٨٢).
ورواه النسائي في: ١- كتاب الطهارة، باب (٨٦، ٨٧). ورواه أحمد: (٤: ٢٤٤/٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٥، ٤٣٩/٥، ٤٤٠).

والجئون والقهقهة فى كل صلاة ذات ركوع وسجود، وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل جميع البدن، وسنة الغسل أن يبدأ بالمغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوء الصلاة إلا رجله ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجله، وليس على المرأة أن تنقض صفاتها فى الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر، والمعانى الموجبة للغسل إنزال المنى على وجه الدفق^(١) والشهوة من الرجل والمرأة والتقاء الختانين من غير إنزال والحيض والنفاس، وسن رسول الله ﷺ الغسل للجمعة^(٢) والعديد والإحرام والعرفة، وليس فى المذى والودى غسل وفيهما الوضوء، والطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار، ولا تجوز بماء اعتصر من الشجر والتمر ولا بماء غلب عليه غيره فأخرجه عن طبع الماء كالأشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج، وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذى يختلط به الإشتان والصابون والزعفران، وكل ماء دائم إذا وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلاً كان أو كثيراً لأن النبى عليه الصلاة والسلام أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال: «لا يبولن

(١) عند الشافعى رحمه الله: خروج المنى كيف ما كان يوجب الغسل لقول النبى ﷺ «الماء من الماء» أى الغسل من المنى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا لم يكن يحذف الماء فلا تغتسل» ومعلوم أن الحذف هو الدفق إنما يكون بشهوة، ثم المعتبر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة، وعند أبى يوسف المعتبر خروج المنى على وجه الشهوة قياساً على اعتبار انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة، وثمرة الخلاف تظهر فيمن احتلم فاستيقظ فقبض على رأس إحليله حتى سكنت شهوته ثم سال المنى أو جامع فأنزل واغتسل من ساعته فصلى فرضاً ثم خرج المنى يجب الغسل فى الأولى وإعادة فى الثانية عندهما خلافاً لأبى يوسف رحمه الله ولا يعيد صلواته المؤداة.

(٢) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل».

رواه البخارى فى: ١- كتاب الجمعة، ٢- باب فضل الغسل يوم الجمعة، رقم: (٨٧٧) طرفاه فى: (٨٩٤، ٩١٩).

ورواه مسلم فى: الجمعة، (٤).

ورواه النسائى فى: ١٤- كتاب الجمعة، ٧- باب الأمر بالغسل يوم الجمعة، رقم: (١٣٦٧).

ورواه أحمد: (٣/٢).

أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة^(١)، وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدرى أين باتت يده»^(٢)، وأما الماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها أثر لأنها لا تستقر مع جريان الماء، والغدير العظيم الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت فى أحد جانبيه نجاسة جاز الوضوء من الجانب الآخر، لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه، وموت ما ليس له نفس سائلة فى الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنايبير والعقارب وموت ما يعيش فى الماء لا يفسد الماء كالسمك والضفدع والسرطان، وأما الماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث، والماء المستعمل كل ماء أزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القربة، وكل إهاب^(٣) إذا دبغ فقد طهر جازت الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والآدمى، وشعر الميتة وعظمها

(١) رواه البخارى فى: ٤ - كتاب الوضوء، ٦٨ - باب البول فى الماء الدائم، رقم: (٢٣٩).

ورواه أبو داود فى: ١ - كتاب الطهارة، باب (٣٥)، رقم: (٦٩).

ورواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ٥١ - باب ما جاء فى كراهية البول فى الماء الراكد، رقم: (٦٨) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى ١ - كتاب الطهارة، ٤٦ - باب الماء الدائم، رقم: (٥٧).

ورواه أحمد: (٢/٢٥٩، ٢٦٥، ٣٤٦، ٣٦٢).

(٢) رواه مسلم فى: كتاب الطهارة، (٨٧).

ورواه أبو داود: ١ - كتاب الطهارة، ٤٨ - باب فى الرجل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها، رقم (١٠٣).

ورواه النسائى فى: ١ - كتاب الطهارة، باب (١)، رقم: (١).

ورواه ابن ماجه فى: ١ - كتاب الطهارة، ٤ - باب الرجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها، رقم: (٣٩٤).

ورواه أحمد (٢/٢٤١، ٤٥٥، ٤٧١، ٥٠٧).

(٣) قول «إهاب» وهو الجلد قبل الدباغ. وعمومه يشمل جلد مأكول اللحم وغيره. والإيهاب إذا دبغ فقد طهر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبما إيهاب دبغ فقد طهر».

رواه الترمذى فى: ٢٥ - كتاب اللباس، ٧ - باب ما جاء فى جلود الميتة إذا دبغت، رقم: (١٧٢٨) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الفرع والعتيرة، باب (٤).

ورواه ابن ماجه فى: ٣٢ - كتاب اللباس، ٢٥ - باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، رقم: (٣٦٠٩).

ورواه أحمد (١/٢١٩، ٢٧٠، ٣٤٣).

وعصبتها وحافرها وقرنها طاهر^(١)، وإذا وقعت فى البئر نجاسة^(٢) نزحت منها وكان نزع ما فيها من الماء طهارة لها، فإن ماتت فى البئر فأرة أو عصفورة أو سودانية أو سام أو برص نزع منها ما بين عشرين دلوًا إلى ثلاثين دلوًا بحسب كبر الدلو وصغرها وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة نزع منها ما بين أربعين إلى ستين، فإن ماتت فيها كلب أو شاة أو دابة أو آدمى نزع جميع ما فيها من الماء وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزع جميع ما فيها صغر الحيوان أو كبر سواء، وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل فى الآبار فى البلدان فإن نزع منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو الوسط واحتسب به جاز، وإن كانت البئر معينًا^(٣) لا تنزع وقد وجب نزع ما فيها وإخراج مقدار ما كان فيها من الماء، وقد روى عن محمد بن الحسن أنه قال ينزع منها ما بين مائتين إلى ثلاثمائة دلو، وإذا وجدوا فى البئر فأرة أو غيرها لا يدرون متى وقعت ولم يتفخ ولم يفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها، وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت، وسور الآدمى وما يؤكل لحمه طاهر وسور الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس، وسور الهرة والدجاجة المخلات وسباع الطير وما يسكن فى البيوت مثل الحية والفأرة مكروه، وسور الحمار والبغل مشكوك فيهما فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما ويتمم وبأيهما بدأ جاز.



(١) ولو وقع فى بئر إنسان وانغمس فيه وأخرج حيًا إذا كان طاهر لا ينزع منه شيء وإذا كان محدثًا ينزع منها أربعون دلوًا وإذا كان جنبًا ينزع ماء البئر كلها، وذكر أبو حنيفة رحمه الله أن الغنم إذا وقعت فى البئر وأخرجها حية فينزع منها عشرة دلاء.

(٢) قوله «لنجاسة» وهى فى اللغة كل مستقذر، وهو ضربان ضرب يدرك بالبصر، والضرب الثانى هو الذى وصف به الله تعالى المشركين فى قوله «إنما المشركون نجس».

والنجاسة: هى الخارج من فرج الآدمى من عذرة أو بول أو مذى أو دى، وكذا بول وروث ورجيع كل حيوان لم يبع أكل لحمه، وكذا ما كان كثيرًا فاحشًا من دم أو قيح أو قىء متغير، وكذا أنواع الميتة وأجزائها إلا الجلود إن دبغت فإنها تطهر بالدباغ.

(٣) شطب بالأصل.

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو كان خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه فإنه يتيمم بالصعيد الطاهر^(١)، والتيمم^(٢) ضربتان يمسح بأحدهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين، والتيمم في الجنابة والحدث سواء، ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحصى والنورة والكحل والزرنخ والحجر^(٣)، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة، والنية فرض^(٤) في التيمم ومستحبة في الوضوء، وينقض التيمم كل ما ينقض الوضوء^(٥)، وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على

(١) لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦].

(٢) قوله: «التيمم ضربتان» هذا احتراز عن قول ابن سيرين فإنه قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة للوجه وضربة للذراعين ثانياً ثم اختار لفظة الضربة وإن كان الوضع جائز إلا أن الآثار وردت بلفظة الضربة ولأن في الضربة مبالغة في إيصال التراب إلى أثناء الأصابع.

(٣) والأسباب المبيحة للتيمم تنقسم إلى قسمين أحدهما: فقد الماء بأن لم يجد أصلاً أو وجد ماء لا يكفى.

الشافعية والحنابلة - قالوا: إن وجد ماء لا يكفى الطهارة وجب عليه أن يستعمل ما تيسر له في بعض أعضاء الطهارة ثم يتيمم عن الباقي.

ثانيهما: العجز عن استعمال الماء أو الاحتياج إليه بأن يجد الماء الكافي للطهارة، ولكن لا يقدر على استعماله أو كان يقدر على استعماله ولكن يحتاجه لشرب أو نحو.

(٤) وأركان التيمم منها النية ولها في التيمم كيفية مخصوصة مفصلة في المذاهب.

قال الحنفية: النية شرط في التيمم، وسنة في الوضوء.

وقال الحنابلة: إن النية شرط في التيمم وفي الوضوء ليست ركناً.

وقال الشافعية: لا بد أن ينوى استباحة الصلاة ونحوها فلا يصح أن ينوى رفع الحدث لأن التيمم لا يرفعه عندهم كما لا يصح أن ينوى التيمم فقط أو فرض التيمم لأنه طهارة ضرورة فلا يكون مقصوداً.

(٥) للوضوء نواقض تبطله وتخرجه عن إفادة المقصود منه تذكرها فيما يلي:

١- كل ما خرج من السيلين «القبل والدبر» ويشمل ذلك البول والغائط.

استعماله، ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر^(١)، ويستحب لمن لم يجد الماء في أول الوقت وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ وصلى وإلا تيمم وصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل، ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر إذا حضرت الجنابة والولى غيره فخاف إن اشتغل بالطهارة فاتته الصلاة تيمم وصلى، وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيد تيمم وصلى، وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة فوت صلاة الجمعة لم يتيمم ولكنه يتوضأ فإن أدرك الجمعة صلاها وإلا صلى الظهر أربعاً، وكذلك إذا ضاق الوقت فخشى إن توضأ فات الوقت لم يتيمم ولكن يتوضأ ويصلى فاتته، والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يعيدها وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن يقربه ماء أن يطلب الماء فإن غلب على ظنه أن هناك ماء لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه، وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل أن يتيمم فإن منعه منه تيمم وصلى.

* * *

= ٢- ربيع الدبر والمنى والمذى والودى.

٣- النوم المستغرق الذى لا يبقى معه إدراك مع عدم تمكن المقعدة من الأرض.

٤- زوال العقل سواء بالجنون أو الإغماء أو بالسكر أو بالدواء، وسواء قل أو كثر، وسواء كانت المقعدة ممكنة من الأرض أم لا، لأن الذهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم، وعلى هذا اتفقت كلمة العلماء.

٥- مس الفرج بدون حائل لحديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «من مس ذكره فليتوضأ».

رواه أبو داود (١٨١) وأحمد (٢٢٣/٢، ٤٠٦/٦) والبيهقى (١٢٩/١، ١٣٨) والدارقطنى (١٤٧/١، ١٤٨) والطبرانى (٤٠٢/٨، ٢٨١/١٢) والفتح (٣٨٠/١) والحاكم (١٣٧/١).

(١) قوله: «إلا بصعيد طاهر» أى خالص عن المخالطة بالنجاسات لقوله تعالى: ﴿تَتِيمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أى طاهر حتى إذا كان فى الأرض نجاسة فطهرت باليس وزال أثرها فإنه لا يجوز التيمم بتلك الأرض وإن كان يجوز أن يصلى فيها لأن طهارة الأرض للتيمم تثبت شرطاً بنص الكتاب فلا يجوز أن يتأتى التيمم كما يثبت طهارة بخبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الأرض أى طهارتها ييسها».

باب المسح على الخفين

المسح^(١) على الخفين جائز بالسنة من كل حدث فاسد موجب للوضوء إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم أحدث فإن كان مقيماً مسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً مسح ثلاثة أيام ولياليها وابتدأها عقب الحدث، والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع يبدأ من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق، وفرض ذلك مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد، ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يتبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل فإن كان أقل من ذلك جاز، ولا يجوز المسح على الخفين^(٢) لمن وجب عليه الغسل، وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء وينقضه أيضاً نزع الخف ومضى المدة، فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجله وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء، ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح بتمام ثلاثة أيام ولياليها^(٣)، ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان مسح يوماً وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجله، وإن كان مسح أقل من يوم وليلة مسح يوم وليلة، ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه ويجوز المسح على الجوربين^(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله

(١) ويكون المسح على الخفين بأن يبيل يديه، ثم يضع باطن كفه اليسرى تحت عقب الخف وكف اليمنى على أطراف أصابعه، ثم يمر اليمنى إلى ساقه واليسرى إلى أطراف أصابعه، ولو مسح أعلى الخف دون أسفله لأجزأه.

(٢) لا فرق بين الرجل والمرأة في باب المسح على الخفين والجباثر وغطاء الرأس كالعمامة ونحوها فما جاز للرجل جاز للمرأة على حد سواء.

(٣) قوله «تمام ثلاثة أيام ولياليها» يعنى أن المقيم إذا سافر بعد ما أحدث قبل مدة المقيم يتحول مدته إلى مدة السفر.

وقال الشافعى: لا يتحول.

وإنما قيد بهذين القيدين لأنه إن سافر على الطهارة التى لبس خفيه فيها يتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقاً وإن سافر بعدما أحدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقاً لأن المسح عبادة فإذا شرع على حكم الإقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع فى الصوم ثم سافر فإنه يتم صومه ولنا أن مشروعيته مسح تمام يوم وليلة لوصف الإقامة.

(٤) لما روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام مسح على جوربيه ولأنه يمكنه المشى فيه إذا كان ثخيناً وهو ما يستمسك على الساق من أن يربط شيء ما شبه الخف لا يشقان يقال شف الثوب إذا =

إلا أن يكونا منعلين أو مجلدين^(١)، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا ينشفان ماء، ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين، ويجوز المسح على الجباثر^(٢) وإن شدّها على غير وضوء فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح وإن سقطت عن برء بطل المسح.

* * *

= رق حتى يرى ما وراءه من باب ضرب ونفى الشفوف تأكيد للشخانة.
الحديث رواه أبو داود (١٢٩) والترمذى (٩٩) والدارمى فى (الوضوء، باب «٤٣») والنسائى فى رواية ابن الأحمر، وهو مذكور بحاشية النسخة المطبوعة (٣٢/١) وابن ماجه (١٠٢/١) كلهم من طريق وكيع عن الثورى. ورواه البيهقى (٢٨٣/١ - ٢٨٤) بإسنادين من طريق أبى عاصم عن الثورى. ونسبه الزيلعى فى نصب الراية (٩٦/١) إلى صحيح ابن حبان. وقال الترمذى: «حسن صحيح».

(١) شطب بالأصل.

(٢) وأما المسح على الجباثر فإنه يبل يده ويمسح فوق الجبيرة كلها مرة واحدة.

باب الحيض

وأقل الحيض^(١) ثلاثة أيّام ولياليها فما نقص من ذلك فلبس بحيض وهو استحاضة^(٢) وأكثره عشرة أيام وما زاد على ذلك فهو استحاضة، وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدر في أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصاً، والحيض يُسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت ولا يأتيها زوجها ولا يجوز لحائض ولا لجنب قراءة القرآن ولا يجوز للمحدث مس المصحف إلا أن يأخذ بغلافه، وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطئها حتى تغتسل أو يمض عليها وقت صلاة كاملة، فإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطؤها قبل الغسل والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجارى، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا غاية لأكثره، ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام فحكمه حكم الرعاف الدائم ولا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطئ وإذا زاد الدم على عشرة أيام^(٣)، وللمرأة عادة

(١) دم يريخه الرحم إذا بلغت المرأة يعتادها في أوقات معلومة، لحكمة تربية الولد، وأقله يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً، وغالبه ستة أو سبعة أيام، وأقل الطهر - أى أيامه - ثلاثة عشر يوماً أو خمسة عشر يوماً وأكثر الطهر لا حد له وغالبه ثلاثة أو أربعة وعشرون يوماً والنساء فيه ثلاث: مبتدئة، ومعتادة، ومستحاضة.

(٢) والمستحاضة: هى من لا ينقطع عنها جريان الدم وحكمها أنها إذا كانت قبل أن تستحاض معتادة وعرفت أيام عاداتها فإنها تقعد عن الصلاة أيام عاداتها من كل شهر وبعد انقضائها تغتسل وتصلّى وتوطئ وإن كانت لا عادة لها أو كانت لها عادة ونسيت عددها فإنها إن تميز الدم من بعضه فكان يجرى مرة أسود ومرة أحمر فإنها تجلس أيام الأسود وتغتسل وتصلّى بعد انقضائه ما لم يتجاوز خمسة عشر يوماً وإن لم يميز دمها لا بسواد ولا بغيره فإنه تجلس من كل شهر أغلب الحيض وهو ستة أو سبعة أيام ثم تغتسل وتصلّى.

والمستحاضة أيام استحاضتها تتوضأ لكل صلاة وتستنفر وتصلّى ولو كان الدم يصب صباً ولا توطئ إلا للضرورة.

(٣) ولو رأت يومين دمًا وسبعة أيام طهر أو يوماً دمًا فكلها حيض عندهما وعند محمد رحمه الله السبعة المتخللة طهر وما قبلها حيض وما بعدها استحاضة ولو رأت أربعة أيام دمًا وخمسة أيام طهرًا ويومًا دمًا فكلها حيض في قول أبى حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله.

معروفة ردت إلى أيام عادتها وما زاد على ذلك فهو استحاضة وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة، والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقأ يتوضئون لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل ما لم يحدث، فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى، والنفاس^(١) هو الدم الخارج عقيب الولادة والدم الذى تراه الحامل وما تراه فى المرأة فى حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة، وأقل النفاس لا حد له وأكثره أربعون يوماً وما زاد على ذلك فهو استحاضة فإذا تجاوز الدم على الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة فى النفاس ردت إلى أيام عادتها، فإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعين يوماً ولدت فى بطن واحد فنفاستها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثانى والله أعلم.



(١) النفاس: هو الدم الخارج من الفرج عقب الولادة ولا حد لأقله فمتى رأت النفساء الطهر اغتسلت وصلت إلا الوطء فإنه يكره لها كراهة تنزيه قبل الأربعين يوماً خشية أن تتأذى بالوطء وأما أكثره فأربعون يوماً لما روى أن لم سلمة رضى الله عنها قالت: كانت النفساء تجلس أربعين يوماً.

باب الأنجاس^(١)

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه، ويجوز تطهير النجاسة بالماء المطلق وبكل مانع ظاهر يمكن إزالتها به كاخلل وماء الورد، وإن أصابت الخف نجاسة لها جرم فجفت بالشمس فدلكه على الأرض جاز، والمنى نجس يجب غسل رطبه فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفك، والنجاسة إذا أصابت المرأة أو السيف اكتفى بمسحها وإن أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها جازت الصلاة على مكانها، ولا يجوز التيمم منها ومن أصابته النجاسة المغلظة كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه، وإن زاد لم تجز وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع الثوب، وتطهير النجاسة التى يجب غسلها على وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها إلا أن يبقى أثرها ما يشق إزالتها، وما ليس له عين مرئية فطهارتها أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر، والاستنجاء سنة^(٢) يجزئ فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه به حتى ينقيه وليس فيه عدد مسنون، وغسله بالماء أفضل وإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء والمائع، ولا يستنجى بعظم^(٣) ولا بروت ولا بطعام ولا

(١) جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها ويكسر النون وسكون الجيم كلها مستعمل فى اللغة، والخبث يطلق على الحقيقى، والحدث يطلق على الحكمى والنجس عليهما.

(٢) لأن النبى عليه الصلاة والسلام واظب عليه وكيفيته أن يأخذ الذكر بشماله ويمرّ على حجر ولا يأخذه بيمينه والاستنجاء بالماء ليس سنة ولكنه أدب لأنه عليه الصلاة والسلام فعله مرة وتركه أخرى.

ولأن النبى ﷺ: «كان يجعل يمينه لأكله وشربه وثيابه وأخذه وعطائه، وشماله لما سوى ذلك».

رواه أبو داود (٣٢) والحاكم (١٠٩/٤) وشرح السنة (٤٢٤/١) وإتحاف (٢١٨/٥).

(٣) قوله: «ولا يستنجى بعظم ولا بروت» لأن النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزئ له حصول المقصود ومعنى النهى فى الروث للنجاسة وفى العظم كون العظم راد الجن.

رواه البخارى فى (الوضوء، باب «٢٠، ٢١») ومسلم فى (الطهارة «٥٨») وأبو داود فى (الطهارة باب «٤») والترمذى فى (الطهارة باب «١٤») وابن ماجه فى (الطهارة باب «١٦») والدارمى فى (الوضوء، باب «١٢، ١٤») وأحمد فى (المسند «٢٤٧/٢، ٢٥٠، ٤٣٨/٥»). =

بيمينه إلا بعذر.

= فعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن».

رواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ١٤ - باب ما جاء فى كراهية ما يستنجى به، رقم: (١٨).

وفى الباب عن أبى هريرة، وسلمان، وجابر، وابن عمر.

٢

كتاب الصلاة ^(١)

أول وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى وهو البياض الذى يعترض فى الأفق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس، وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس وآخر وقتها عند أبى حنيفة رحمه الله إذا صار ظل كل شىء مثليه سوى فى الزوال وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا صار ظل كل شىء مثله، وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وهو البياض الذى فى الأفق بعد الحمرة عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الحمرة، وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانى، ويستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر ^(٢) فى الصيف وتقديمها فى الشتاء وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس وتعجيل

(١) الصلاة فى اللغة، الدعاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً﴾، وفى اصطلاح الفقهاء أقول وأفعال مخصوصة مفتحة بالتكبير مختمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، وللصلاة أنواع، وشروط، وأركان وتسمى فرائض، وسنن، ومكروهات، ومبطلات.

(٢) لحديث رسول الله ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم». رواه البخارى فى: ٩- كتاب مواقيت الصلاة، ٩- باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، رقم: (٥٣٣).

ورواه مسلم فى: ٥- كتاب المساجد، ٢٢- باب استحباب الإبراد بالظهر، رقم: (١٨٥، ١٨٠). ورواه أبو داود فى: ٢- كتاب الصلاة، باب (٤).

ورواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ٥- باب ما جاء فى تأخير الظهر فى شدة الحر، رقم: (١٥٧)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: المواقيت، باب (٥).

ورواه ابن ماجه فى: ٢- كتاب الصلاة، باب (٤).

ورواه الدارمى فى: ٢- كتاب الصلاة، باب (١٤).

ورواه مالك فى ٥- كتاب مواقيت الصلاة، ٧- باب النهى عن الصلاة بالهاجرة، رقم: (٢٩). =

المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ويستحب في الوتر^(١) لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل فإن لم يتق بالانتباه أوتر قبل النوم.

* * *

= ورواه أحمد (٢٢٩/٢ ، ٢٣٨ ، ٩/٣ ، ٤/٢٥٠ ، ٥/١٥٥).

(١) الوتر سنة واجبة لا ينبغي للمسلم تركها بحال، وهو أن يصلى آخر ما يصلى من نافلة الليل بعد صلاة العشاء ركعة تسمى الوتر، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى».

رواه أبو داود في: التطوع، باب (١٣، ٢٤، ٢٦).

ورواه الترمذى في: أبواب الصلاة، ١٦٦ - باب ما جاء في التخشع في الصلاة، رقم (٣٨٥).

ورواه ابن ماجه في: ٥ - كتاب الإقامة، ١١٦ - باب ما جاء في الوتر بركعة، رقم: (١١٧٤).

ورواه أحمد (٢١١/١).

باب الأذان^(١)

الأذان سنة مؤكدة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها، وصفة الأذان أن يقول الله أكبر الله أكبر... إلى آخره، ولا ترجيع فيه ويزيد في أذان الفجر بعد حى على الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين^(٢)، والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد بعد حى على الفلاح قد قامت الصلاة مرتين، وترسل في الأذان ويحدر في الإقامة ويستقبل لهما القبلة فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حوّل وجهه يمينًا وشمالًا، ويؤذن للفاتنة ويقيم فإن فاتته صلاة أذن للأولى ويقيم وكان مخيرًا في الثانية إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة، ويتنبهى للمؤذن أن يؤذن ويقيم على طهر فإن أذن على غير وضوء جاز، ويكره أن يقيم على غير وضوء أو يؤذن وهو جنب ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها، إلا في الفجر عند أبى يوسف يجوز قبل الصبح.

* * *

(١) الأذان: الإعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ خاصة وصيفته كما علمها رسول الله ﷺ لأبى

محذرة رضى الله عنه:

الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر.

أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله.

أشهد أن محمد رسول الله أشهد أن محمد رسول الله.

ثم يعود فيقول الشهادتين مرتين بصوت عال وهو الترجيع.

حى على الصلاة حى على الصلاة.

حى على الفلاح حى على الفلاح.

وإن كان في صلاة الفجر قال: الصلاة خير من النوم. الصلاة خير من النوم.

الله أكبر الله أكبر.

لا إله إلا الله.

(٢) لأن بلال الحبشى رضى الله عنه قال الصلاة خير من النوم حين وجد النبى عليه الصلاة والسلام

راقداً فقال: «ما أحسن هذا اجعله فى أذانك» وخص الفجر لأنه وقت غفلة ونوم. وعن أبى

محذرة قال: يا رسول الله علمنى سنة الأذان. فعلمه وقال: «فإن كانت صلاة الصبح قلت:

الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله». رواه أحمد

(٤٠٨، ٤٠٩).

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

ويجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه ويستر عورته، والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة والركبة من العورة، وبدن المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة^(١)، ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد صلاته ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومئ بالركوع والسجود فإن صلى قائماً أجزأه والأول أفضل، وينوى الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل ويستقبل القبلة^(٢) إلا أن يكون خائفاً فيصل إلى أى جهة قدر، فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصل^(٣) فإن علم أنه أخطأ بعدما صلى فلا إعادة عليه وإن علم ذلك وهو في الصلاة يستدر إلى القبلة وبني عليها.

* * *

(١) وعورة المرأة في الصلاة كلها فيما عدا وجهها وكفيها لقوله ﷺ «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار».

رواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ١٦٠ - باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، رقم (٣٧٧) وقال «حديث حسن».

ورواه ابن ماجه فى: ١ - كتاب الطهارة، ١٣٢ - باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، رقم: (٦٥٥) ورواه أحمد (٦/ ١٥٠، ٢١٨، ٢٥٩).

(٢) ولا تصح الصلاة لغيرها، لقوله تعالى: «وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره» [البقرة: ١٤٤] غير أن العاجز عن إستقبالها لخوف أو مرض ونحوهما يسقط هذا الشرط لمعجزه.

(٣) لأن الصحابة رضى الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم النبى ﷺ وأشار بقوله اجتهد إلى أنه لو صلى من غير تحر ثم ظهر أنه أصاب القبلة لا تجوز صلاته لأن القبلة حالة الاشتباه جهة التحرى ولأنه هكذا يستخف بحكم من أحكام الشرع.

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ستة: التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد، وما زاد على ذلك فهو سنة^(١)، وإذا دخل الرجل في الصلاة كبر ورفع يديه مع التكبير^(٢) حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه فإن قال بدلاً من التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أجزأه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بلفظ التكبير، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت سرتيه ثم يقول: سبحانك اللهم... إلى آخره ويستعيز بالله من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما في نفسه ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آيات من أى سورة شاء، وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم ويخفوها بها ثم يكبر ويركع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ويقول في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثاً وذلك أدناه ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد فإذا استوى قائماً كبر وسجد واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيه وسجد على أنفه وجهته، فإن اقتصر على إحداهما جاز عند أبي حنيفة وقالوا لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز ويدي ضبعيه ويجافى بطنه على فخذه ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة^(٣) ويقول في سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثاً وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه

(١) أى على السنة المذكورة قيل يلزم أن يكون الخروج بفعل المصلى سنة مع أنه فرض عند أبي حنيفة رحمه الله بأن الصحيح أن الخروج بفعل المصلى ليس بفرض عندهما على ما نقل عن «الكرخى».

وسماه سنة وإن كان فيه من الواجبات لما أن وجوبها ثبت بالسنة إطلاقاً لاسم السبب على المسبب.

(٢) لقوله ﷺ «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم».

رواه أبو داود فى: ١- كتاب الطهارة، باب (٣١).

ورواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ٣- باب ما جاء فى أن مفتاح الصلاة الطهور، رقم: (٣).

ورواه ابن ماجه فى: ١- كتاب الطهارة، ٣- باب مفتاح الصلاة الطهور، رقم: (٢٧٥، ٢٧٦).

ورواه أحمد (١/١٢٣).

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد العبد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه ما استطاع من =

ويكبر فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد وإذا اطمأن ساجداً كبر واستوى قائماً على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض، ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية افترش رجليه اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى^(١) نصباً ووجه أصابعها نحو القبلة ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه ويتشهد، والتشهد أن يقول: التحيات لله والصلوات والطيبات... إلى آخره ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى ويقرأ في الركعتين الأخيرتين فاتحة الكتاب خاصة فإذا جلس في آخر الصلاة جلس كما جلس في الأولى وتشهد وصلى على النبي ﷺ ودعا بما شاء مما يشبه لفظ القرآن والأدعية الماثورة، ولا يدعو بما يشبه كلام الناس^(٢) ثم يسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره مثل ذلك^(٣)، ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين

= أعضائه إلى القبلة.

نصب الراية: (٣٨٧/١).

(١) هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها فعود النبي ﷺ والمرأة تجلس على إلتها اليسرى وتخرج رجليها من الجانب الأيمن. «وكان رسول الله ﷺ إذا جلس في التشهد وضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، ويده اليسرى على فخذه اليسرى، وأشار بالسبابة، ولم يجاوز بصره إشارته». رواه مسلم في: ٥- كتاب المساجد، ٢١- باب صفة الجلوس في الصلاة، وكيفية وضع اليدين على الفخذين، حديث رقم: (١١٥).

(٢) قوله: «بما يشبه كلام الناس» وهو ما لا يستحيل سؤاله من غير الله مثل: اللهم اعطني كذا درهماً وزوجني بنت فلان، وقال الشافعي يجوز أن يدعو في الصلاة بما يتعلق بالدنيا مثل: اللهم ارزقني السلامة بدراهم جزيلة وجواري جميلة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم».

الضعيفة: (ص ٢٩ ج ١، ح رقم: ٢١). وقال الشيخ الألباني: «أخرجه ابن السني (رقم ٣٤٩) بسند حسن، وله شاهد من حديث أنس عن الترمذي (٢٩٢/٤) وغيره وقال: «ثم وجدت الحديث قد أورده ابن عراق في «تنزيه الشريعة المرفوعة» وقال (١/٢٥٠): «قال ابن تيمية موضوع».

(٣) ومن فروض الصلاة الترتيب بين الأركان، فلا يقرأ الفاتحة قبل تكبيرة الإحرام، ولا يسجد قبل أن يركع، إذ هيئة الصلاة حفظت عن الرسول ﷺ وعلمها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي».

صحيح. رواه البيهقي (٢/٣٤٥)، والتمهيد (٥/١١٧)، وتلخيص (٢/١٢٢)، والدارقطني (١/٢٧٣، ٣٤٦)، والمشكاة (٦٨٣).

الأولين من المغرب والعشاء ويخفى القراءة فيما بعد الأوليين وإن كان منفرداً فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه وإن شاء خافت، ويخفى الإمام القراءة في الظهر والعصر، والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهم بسلام^(١) ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها وإن أراد أن يقنت كبر ورفع يديه ثم يقنت ولا يقنت في صلاة غيرها، وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها، ويكره أن يتخذ قراءة سورة بعينها للصلاة لا يقرأ غيرها، وأذني ما يجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز أقل من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام، ومن أراد الدخول في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة، والجماعة سنة مؤكدة وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة فإن تساوا^(٢) فأقرأهم وإن تساوا فأورعهم فإن تساوا فأسنهم، ويكره تقديم العبد والأعرابي والفاسق والأعمى^(٣) وولد الزنا فإن تقدموا جاز، وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة ويكره للنساء أن يصلين وحدهن جماعة فإن فعلن ذلك وقفت الإمام وسطهن^(٤)، ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه فإن كانا اثنين تقدم عليهم ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم، ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثاء ثم النساء، وإذا قامت امرأة إلى جنب رجل وهما مشتركان في صلاة واحدة فسدت صلاته ولم يفسد صلاة المرأة، ويكره للنساء حضور الجماعة^(٥) ولا بأس أن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز خروج العجوز في كل

(١) شطب بالأصل.

(٢) أى بكتاب الله

(٣) تصح إمامة الأعمى، إذ قد استخلف النبي عليه الصلاة والسلام ابن أم مكتوم على المدينة مرتين، فكان يصلى بهم، وهو رجل أعمى رضى الله عنه.

(٤) وتصح إمامة المرأة للنساء وتقف وسطهن إذ أذن الرسول عليه الصلاة والسلام لأم ورقة بنت نوفل في اتخاذ مؤذن لها في بيتها لتصلى بأهل بيتها.

صحيح. رواه أبو داود في: ٢- كتاب الصلاة، ٥٩- باب إمامة النساء، رقم: (٥٩٢).

(٥) لحديث رسول الله ﷺ «صلاة المرأة في بيتها خير من صلاتها في مسجدى هذا».

رواه أبو داود في: ٢- كتاب الصلاة، ٥١- باب التشديد في ذلك، رقم: (٥٧٠).

ورواه البيهقي (٣/ ١٣١)، ورواه الحاكم (١/ ٢٠٦) وقال «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

صلاة، ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القارىء خلف الأُمى ولا المكتس خلف العريان، ويجوز أن يؤم المتيّم المتوضىء والماسح على الخفين الغاسلين، ويصلى القائم خلف القاعد ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومئ ولا يصلى المفترض خلف المتنفل ولا من يصلى فرضاً آخر ويصلى المتنفل خلف المفترض ومن اقتدى بإمام ثم علم أنه على غير وضوء أعاد الصلاة، ويكره للمصلى أن يعبث بثوبه أو بجسده ولا يقبل الحصى إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة ولا يفرقع أصابعه ولا يتخصّر ولا يسدل ثوبه ولا يعقص شعره ولا يشبك يديه ولا يكفّ ثوبه، ولا يلتفت يميناً وشمالاً ولا يقعى كإقعاء الكلب ولا يردّ السلام بلسانه ولا بيده ولا يتربّع إلا من عذر، ولا يأكل ولا يشرب فإن سبقه حدث انصرف وتوضىء وبنى على صلاته إن لم يكن إماماً فإن كان إماماً استخلف وتوضاً وبنى^(١) على صلاته ما لم يتكلم، والاستئناف أفضل فإن نام فاحتلم أو جنّ أو أغمى عليه أو قهقهة استأنف الصلاة والوضوء فإن تكلم فى صلاته عمداً أو ناسياً أو ساهياً بطلت صلاته، وإن سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد توضاً وسلم وإن تعمّد الحدث فى هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملاً ينافى الصلاة نفت صلاته، وإن رأى المتيّم الماء فى صلاته بطلت صلاته وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد أو إن كان ماسحاً على الخفين فانقضت مدة مسحه أو خلع خفيه بعمل قليل أو كان أمياً فتعلّم سورة أو عرياناً فوجد ثوباً أو مومياً فقدر على الركوع والسجود أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه أو صاحب عذر إذا خرج وقت صلاته أو أحدث الإمام القارىء فاستخلف أمياً، أو طلعت الشمس فى صلاة الفجر أو دخل وقت العصر فى الجمعة أو كانت مستحاضة وطهرت أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء بطلت صلاتهم فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تمت صلاتهم فى هذه المسائل كلها.

(١) قوله: «وبنى على صلاته» لقوله عليه الصلاة والسلام «من قام أو رعى أو أمذى فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبنى على صلاته ما لم يتكلم فإن كان منفرداً إن شاء عاد فى مكانه وإن شاء أقامها فى منزله، والمقتدى والإمام يعودان إلا أن يكون الإمام قد أتم الصلاة.
تلخيص الحبير: (٢٤٧/١).
نصب الرأية: (٣٨/١، ٦١/٢).

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها إذا ذكرها وقدمها على صلاة الوقت إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها فإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل إلا أن تزيد الفوائت^(١) على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها عند أبي حنيفة وقالوا إذا زادت على خمس صلوات سقط الترتيب فيها.

* * *

(١) قوله: «إلا أن تزيد الفوائت» فمعنى هذه العبارة إلا أن يزيد وقت الفوائت بطريق حذف المضاف على أوقات الصلوات الست، فإذا مضى جزء من وقت الصلاة السابعة فقد راد وقت الفوائت على أوقات الصلوات الست فإن قلت إذا دخل جزء من ذلك الوقت لا يكون السابعة فاتتة، قلت أطلق اسم الفائتة عليها تغليياً.

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على الجنازة^(١) ولا يسجد للتلاوة^(٢) إلا عصر يومه عند غروب الشمس ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس^(٣)، ولا بأس بأن يصلى في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة ولا يصلى ركعتي الطواف، ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي سنة الفجر ولا يتنفل قبل المغرب.

* * *

(١) هذا إذا حضرت الجنازة في الوقت الغير مكروه وأما إذا حضرت في وقت الكراهة فإنه يجب أداء صلاة الجنازة في ذلك الوقت ولا يجب التأخير.

(٢) لأن سجدة التلاوة في حكم سجدة الصلاة هذا إذا كانت التلاوة في الوقت المستحب أما إذا كانت في الوقت المكروه فإنه لو سجدها يجوز ولكن مستحب تأخيرها.

(٣) وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن عبد الله وقد سأله عن الصلاة: «صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس وترتفع فإنها تطلع بين قرني شيطان وحيث يسجد لها الكفار ثم صل فإن الصلاة مشهودة محضرة حتى يستقل الظهر بالرمح ثم أقصر عن الصلاة فإنه حيث تسجد جهنم - أى يوقد عليها - فإذا أقبل الفء فصل فإن الصلاة مشهودة محضرة حتى تصل العصر ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس فإنها تغرب بين قرني شيطان وحيث يسجد لها الكفار» رواه مسلم في: المسافرين، باب (٥٢)، رقم (٢٩٤). ورواه البيهقي: (٤٥٥/٢).

باب النوافل^(١)

السنة في الصلاة أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر وأربعاً قبل الظهر وركعتين بعدها وأربعاً قبل العصر، وإن شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب وأربعاً قبل العشاء وأربعاً بعدها وإن شاء ركعتين، ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وإن شاء أربعاً^(٢)، وتكره الزيادة على ذلك فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة إن صلى ثمانى ركعات بتسليمة واحدة جاز، وتكره الزيادة على ذلك وقال لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة، والقراءة واجبة في الفرائض في الركعتين الأوليين وهو مخير في الآخرين إن شاء قرأ الفاتحة وإن شاء سكت وإن شاء سبّح، والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر ومن دخل في صلاة النفل ثم أفسدها قضاها وإن صلى أربع ركعات وقعد في الأوليين ثم أفسد الآخرين قضى ركعتين، ويصلى النافلة قاعداً مع القدرة على القيام وإن افتتحها قائماً ثم قعد من غير عذر جاز عند أبي حنيفة^(٣) وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز إلا بعذر ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته إلى أى جهة توجهت يومئذ إيماء والله أعلم.

* * *

(١) لصلاة النوافل فضل عظيم، قال ﷺ «ما أذن الله لعبده فى شيء أفضل من ركعتين يصليهما وإن البر ليزد فوق رأس العبد ما دام فى صلاته».

رواه الترمذى فى: ٤٦ - فضائل القرآن، باب (١٧)، رقم: (٢٩١١)، وقال: «حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه».

ورواه أحمد، (٢٦٨/٥).

وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢/ ٢٥٠) وعزاه إلى الطبرانى فى (الكبير)، وفيه ليث بن أبى أسلم وفيه كلام.

(٢) وعند أبى حنيفة التنفل بالأربع بتسليمة واحدة فى الليل والنهار أفضل وعند أبى يوسف ومحمد التنفل بالأربع فى النهار أفضل والتنفل بالاثنتين فى الليل أفضل.

(٣) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال رأينا رسول الله عليه الصلاة والسلام يصلى على حمار إلى خير يومئذ إيماء.

باب سجود السهو

سجود السهو^(١) واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم، والسهو يلزم المصلي إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها أو ترك فعلاً مسنوناً أو ترك قراءة فاتحة الكتاب أو القنوت أو التشهدات أو تكبيرات العيدين أو جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم فإن سهى المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود، ومن سهى عن القعدة الأولى ثم ذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد فجلس وتشهد وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو، ومن سهى عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد التي في الخامسة ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلًا وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة^(٢)، وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام إلى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة ضم

(١) ومن الحكمة في النفل أنه يجبر الفريضة إن نقصت فقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «إن أول ما يحاسب الناس به يوم القيامة من أعمالهم الصلاة، يقول ربنا للملائكة - وهو أعلم - انظروا في صلاة عبدي أتمها أم نقصها، فإن كانت تامة كتبت له تامة وإن كانت انتقص منها شيئًا قال: انظروا هل لعبدي من تطوع؟ فإن كان له تطوع قال: أتموا لعبدي فريضته من تطوعه، ثم تؤخذ الأعمال على ذلك».

رواه أبي داود في ٢ - كتاب الصلاة، ١٤٧ - باب قول النبي عليه الصلاة والسلام «كل صلاة لا يتمها صاحبها تتم من تطوعه»، رقم: (٨٦٤).

ورواه النسائي في: ٥ - كتاب الصلاة، ٩ - باب المحاسبة على الصلاة، رقم: (٤٦٤).
ورواه البيهقي، (٣٨٧/٢).

(٢) والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام وفعله «فقد سلم من اثنتين فأخبر عن ذلك فعاد فاتم الصلاة وسجد بعد السلام».

رواه البخاري في: ٢٢ - كتاب السهو، ٤ - باب من لم يتشهد في سجدتي السهو، رقم: (١٢٢٨).

وأما من سها خلف الإمام فلا سجود عليه عند أكثر أهل العلم، إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه لوجوب متابعة الإمام، ولارتباط صلاته بصلاة إمامه، وقد سجد أصحاب رسول الله ﷺ مع النبي لما سهى وسجد.

إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو وقد تمت صلاته والركعتان له فاضلة، ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً وذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة، وإن كان الشك يعرض له كثيراً بنى على غالب ظنه إن كان له ظن فإن لم يكن له ظن بنى على اليقين^(١).

* * *

(١) ليصير متنفلاً بست ركعات إذ النقل شرع شفعاً لا وترًا هذا عندهما وعند محمد بطل أصل الصلاة فلا يضم ركعة أخرى كذا في الكافي .

باب صلاة المريض

إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الركوع والسجود يومئذ إيماءً وجعل السجود أخفض من الركوع ولا يرفع إلى وجهه شيئاً ليسجد عليه فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجله إلى القبلة ويومئ بالركوع والسجود^(١) فإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومئ جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه^(٢) فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام^(٣)، وجاز أن يصلي قاعداً يومئ إيماءً فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً ثم حدث به مرض يمنعه من القيام تممها قاعداً يركع ويسجد أو يومئ إن لم يستطع القعود، ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض به ثم صحَّ بنى على صلاته قائماً، وقال محمد استأنف الصلاة، وإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح، فإن فاتت بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض^(٤) والله أعلم.

(١) وهو الأقل مثلاً إذا شك في صلاة الفجر أنه صلى ركعة أو ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال أنه صلى ركعتين ويضم إليها أخرى لاحتمال أنه صلى ركعة، وإذا شك في الأربع أنها الأولى أم الثانية، والثالثة أنها الأولى أم الثانية أو الثالثة أو الرابعة قعد قدر التشهد لاحتمال أنه صلى أربعاً ثم صلى أربعاً يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال.

(٢) ولا يترك المريض الصلاة بحال لقول عمران بن حصين رضى الله عنه «كانت بى بواسير فسألت النبي عليه الصلاة والسلام عن الصلاة فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فصل على جنبك، فإن لم تستطع فمستلقياً».

رواه البخارى فى تقصير الصلاة، باب (١٩).

ورواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ١٥٧ - باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم، رقم (٣٧٢).

ورواه أبو داود فى: الصلاة، باب (١٧٥).

(٣) قوله: «لم يلزمه القيام» أثبتناه من حاشية الأصل.

(٤) لأن المدة إذا طالت كثرت الفوائت فخرج فى الأداء، والكثير أن يزيد على يوم وليلة لا يدخل فى حد التكرار والجنون كالإغماء كذا ذكر أبو سليمان رحمه الله.

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة^(١) فى القرآن أربعة عشر سجدة فى آخر الأعراف وفى الرعد والنحل وبنى إسرائيل ومريم والأولى فى الحج والفرقان والنمل وألم تنزيل وص وحى السجدة والنجم وإذا السماء انشقت وأقرأ باسم ربك، والسجود واجب فى هذه المواضع على التالى والسماع سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمام آية سجدة سجدوها وسجد المأموم معه^(٢) وإذا تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم، وإن سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة لم يسجدوها فى الصلاة ويسجدوها بعد الصلاة فإن سجدوها فى الصلاة لم تجزهم ولم تفسد الصلاة، ومن تلا آية سجدة فى خارج الصلاة فلم يسجدوها حتى دخل فى الصلاة فتلاها وسجد لها أجزائه السجدة عن التلاوتين، وإن تلاها فى غير الصلاة فسجد ثم دخل فى الصلاة فتلاها يسجد لها ولم تجزه السجدة الأولى، ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة، ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يده وسجد ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام.

* * *

(١) من قرأ آية سجدة أو سمعها يستحب له أن يكبر ويسجد سجدة ثم يكبر للرفع من السجود، وهذا يسمى سجود التلاوة ولا تشهد فيه ولا تسليم، فعن نافع عن ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا».

رواه البخارى بنحوه فى: ١٧ - كتاب سجود القرآن، ٩ - باب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة، رقم (١٠٧٦).

(٢) هذا فى غير صلاة الجمعة والعيدين وليس فيها كراهية ولو تلاها فى الجمعة والعيدين كره له ذلك لأن القوم قد لا يسمعون القرآن كلهم فيؤدى ذلك للاشتباه.

باب صلاة المسافر

السفر الذي يتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان موضعاً بنية وبين المصير مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل وسير الأقدام^(١) ولا يعتبر في ذلك السير السفينة في الماء، وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان ولا تجوز له الزيادة عليها فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية مقدار التشهد أجزأته الركعتان عن فرضه وكانت الآخرين له نافلة، فإن لم يقعد مقدار التشهد في الركعتين الأوليين فسدت صلاته، ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصير ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم، ومن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً وإنما يقول غداً أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقي على ذلك سنين صلى ركعتين، وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنوا الإقامة خمسة عشر يوماً لم يتموا الصلاة وإن دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتموا الصلاة^(٢) وإذا دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه، وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسلم ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر^(٣)، وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه، ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول لم يتم الصلاة، وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة إلا أن يبيت بإحدهما ومن فاتته صلاته في الحضر قضاها في السفر أربعاً، ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين، والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء^(٤).

(١) ويعتبر في البحر اعتدال الرياح لأنه هو الوسط وهو أن لا يكون الرياح غالبية ولا ساكنة فينظر كم يسير في مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلاً.

(٢) صورته إذا اقتدى المسافر بالمقيم في فرض الوقت يلزمه الإكمال أربعاً مع بقاء الوقت في أولها أو في آخرها، قيل لأنه التزم على نفسه تحريمة الإمام.

(٣) جمع سافر كركب وراكب.

(٤) قال الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] والتقييد بالخوف غير معمول به، فعن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب رأيت إقصار الناس الصلاة وإنما قال عز وجل: ﴿إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] فقد ذهب ذلك اليوم فقال عمر: عجبت مما عجبت منه فذكرت =

باب صلاة الجمعة

لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع^(١) أو في مصلى المصر ولا يجوز في القرى ولا يجوز إقامتها إلا للسلطان أو من أمره السلطان، ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده^(٢) ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة، ويخطب قائماً على الطهارة فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وإن خطب قاعداً أو على غير طهارة جاز ويكره، ومن شرائطها الجماعة وأقلهم عند أبي حنيفة ثلاثة سوى

= ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته».

رواه مسلم في: المسافرين، باب (١)، رقم: (٤).

ورواه أبو داود في: ٤ - كتاب صلاة السفر، ١ - باب صلاة المسافر، رقم: (١١٩٩).

ورواه الترمذى في: ٤٨ - كتاب تفسير القرآن، باب (٥)، رقم: (٣٠٣٤)، وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى في: ١٥ - كتاب تقصير الصلاة، رقم: (١٤٢٥) (١١٥/٣).

ورواه ابن ماجه في: ٥ - كتاب الإقامة (٧٣) باب تقصير الصلاة في السفر، رقم: (١٠٦٥).

ورواه أحمد: (١/٢٥، ٣٦).

ورواه البيهقى: (٣/١٤١).

(١) والمصر الجامع عند أبي حنيفة رحمه الله كل بلدة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق وحاكم ينصف المظلوم من ظالمة وعالم يرجع إليه فى الحوادث هذا هو الأصح وعن أبى يوسف أنه كل موضع له أمير وقاض يصدر الأحكام ويقيم الحدود وهو المختار عند الكرخى.

(٢) ورد أن يوم الجمعة خير أيام الأسبوع، فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة: فيه خلق آدم عليه السلام، وفيه أدخل الجنة، وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلا فى يوم الجمعة».

رواه مسلم فى الجمعة، باب (٥)، رقم: (١٧، ١٨).

ورواه أبو داود فى: ٢ - كتاب الصلاة، ٢٠٥ - باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة، رقم: (١٠٤٦).

ورواه الترمذى فى: ٤ - أبواب الجمعة، ٢ - باب ما جاء فى الساعة التى ترجى فى يوم الجمعة، رقم: (٤٩١) وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: ١٤ - كتاب الجمعة، ٤ - باب ذكر فضل يوم الجمعة، رقم: (١٣٦٤).

ورواه أحمد (٢/٤٠١، ٤١٨).

الإمام وقال أبو يوسف ومحمد اثنان سوى الإمام، ويجهر الإمام بالقراءة فى الركعتين وليس فيهما قراءة سورة بعينها، ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا صبي ولا مريض ولا عبد، فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت، ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤموا، ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره ذلك وجازت الصلاة فإن بدا له أن يحضر الجمعة فتوجه إليها بطلت صلاة الظهر فى الجمعة وقالوا لا تبطل حتى يدخل مع الإمام، ويكره أن يصلى المذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذلك أهل السجن، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليه الجمعة، وإن أدركه فى التشهد أو فى سجود السهو بنى عليها الجمعة عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر، وإذا خطب الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته^(١)، وإذا أذن المؤذن يوم الجمعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى الجمعة فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذن بين يدى المنبر ثم يخطب الإمام فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة^(٢).



(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا خرج الإمام لا صلاة ولا كلام» والمراد من الصلاة النافلة لأن قضاء الفاتية جائز اتفاقاً، وعندهما إذا خرج الإمام يكره الصلاة دون الكلام حتى يشرع فى الخطبة، وبعد فراغه من الخطبة يكره الكلام أيضاً حتى يشرع فى الصلاة.

(٢) ويستحب قراءة سورة الكهف يوم الجمعة وليته، فعن أبى سعيد الخدرى أن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «من قرأ سورة الكهف فى يوم الجمعة أضاء له النور ما بين الجمعتين».

إنحاف السادة (٣/ ٢٤١)، تفسير القرطبى (١٠/ ٣٤٦)، والكتز (٥٢٩٨).

باب صلاة العيدين

ويستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويتوجه إلى المصلى ولا يكبر في الطريق إلى المصلى عند أبي حنيفة، ويكبر عندهما في طريق المصلى، ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد، فإذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال فإذا زالت الشمس خرج وقتها، ويصلى الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح وثلاثاً بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ويكبر تكبيرة رابعة يركع بها، ثم يتدىء في الركعة الثانية بالقراءة فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها ويرفع يده في تكبيرات العيدين ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها^(١)، ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها، فإن غم الهلال على الناس وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في الغد صلوا بعد الغد^(٢) ولا يصلوها بعد ذلك، ويستحب في يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر ويصلى الأضحى ركعتين كصلاة الفطر ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها الأضحية وتكبيرات التشريق فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في يوم الأضحى يصلوها من الغد وبعد الغد ولا يصلوها بعد ذلك وتكبير التشريق^(٣) أوله عقيب صلاة الفجر يوم

(١) وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس قدر ثلاثة أمتار إلى الزوال، لما روى من حديث جندب قال: «كان النبي ﷺ يصلى بنا الفطر والشمس على قيد رمحين والأضحى على قيد رمح» قال الشوكاني في هذا الحديث إنه أحسن ما ورد من الأحاديث في تعيين وقت صلاة العيدين. إنحاف (٣/٣٩٢).

وقال ابن قدامة: ويسن تقديم الأضحى ليتسع وقت الأضحية وتأخير الفطر ليتسع وقت إخراج صدقة الفطر، ولا أعلم فيه خلافاً.

(٢) لأن الرسول عليه الصلاة والسلام كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين وآخر الصلاة إلى الغد حين شهدا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقياً بعده لما أخرها عن اليوم الأول.

(٣) وإضافة التكبير إلى التشريق باعتبار أن أكثر التكبيرات واقع في أيام التشريق لأن بعض التكبيرات وهو الأقل واقع يوم عرفة ويوم النحر وهما ليسا من أيام التشريق.

عرفة وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق والتكبير عقيب الصلوات المفروضة أن يقول (الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد).

* * *

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد ويطول القراءة^(١) فيهما ويخفى عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجهر ثم يدعوا بعدها حتى تنجلي الشمس ويصلى بالناس الإمام الذي يصلى بهم الجمعة فإن لم يحضر الإمام صلاها الناس فرادى وليس في خسوف القمر جماعة وإنما يصلى كل واحد بنفسه وليس في الكسوف خطبة.

* * *

(١) قوله: «ويطول بهما القراءة» لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران، وفي صحيح البخارى، عن عائشة رضى الله عنها قالت: «أنّ النبي ﷺ صلى بهم في كسوف الشمس أربع ركعات في سجدتين، الأول الأول أطول».

فى: ١٦ - كتاب الكسوف، ١٨ - باب الركعة الأولى فى الكسوف أطول، رقم: (١٠٦٤).

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بالجماعة فإن صلى الناس وحدهم جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار^(١) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله يصلى بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب الإمام رداءه^(٢) ولا يقلب القوم أرديتهم ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء.

* * *

(١) لقوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفاراً﴾ يرسل السماء عليكم مدراراً ﴿[نوح: ١٠، ١١].

وقوله تعالى: ﴿ويا قوم استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدراراً﴾.

(٢) وصفة قلب الرداء أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه، وإن كان مثل الجبة جعل الجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن وإن كان قباء يجعل البطانة خارجها والظهارة داخلاً ومعنى قلب الرداء التفاضل.

باب قيام شهر رمضان^(١)

يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم إمامهم خمس ترويعات^(٢) في كل ترويحة تسليمة ويجلس بين كل ترويحيتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم إمامهم ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان.

* * *

-
- (١) قال عليه السلام: «من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه». رواه البخاري في: كتاب الصوم، ٦- باب من صام رمضان إيمانًا واحتسابًا ونية، رقم (١٩٠١) أطرافه في: (١٩٠١، ٢٠٠٨).
- ورواه مسلم في: المسافرين، (١٧٣، ١٧٤).
- ورواه أبو داود في: ٦ - تفريع أبواب شهر رمضان، رقم: (١٣٧١).
- ورواه الترمذي في: كتاب الصيام، باب (٣٩، ٤٠)، من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا.
- ورواه ابن ماجه في: كتاب الصيام، ٢- باب فضل شهر رمضان، رقم: (١٦٤١).
- ورواه أحمد (٢/ ٢٢٩، ٢٣٢، ٢٤١).
- (٢) والتروايح في اللغة إيصال الراحة إلى النفس ثم سميت كل أربع ركعات بالترويحة لما في آخرها من إيصال الراحة إلى النفس.

باب صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة فى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلى بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم الإمام ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وحدائاً ركعة وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقراءة وتشهدوا وسلموا، فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين، ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة، ولا يقاتلون فى حال الصلاة فإن فعلوا فى ذلك بطلت صلاتهم، وإن اشتد الخوف صلوا ركبائاً وحدائاً يومنون بالركوع والسجود إلى أى جهة شاءوا إذا لم يقدرُوا على التوجه إلى القبلة.



باب صلاة الجنائز

إذا احتضر الرجل بالموت وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن ولقن الشهادتين فإذا مات شدوا لحيته وغمضوا عينيه^(١)، وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير وجعلوا على عورته خرقة ونزعوا عنه ثيابه ووضعوه ولا يمضمض ولا يستنشق ثم يفيض الماء عليه ويجمر سريره وتركاً، ويغلى الماء بالسدر أو بالخرص، فإن لم يكن فبالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضع على شقه الأيسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء إلى ما يلي التحت منه ثم يضع على شقه الأيمن فيغسل حتى يرى أن الماء قد وصل التحت منه، ثم يجلسه الغاسل ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً فإن خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ثم ينشفه بثوب ويجعله في أكفانه، ويجعل الخنوط في رأسه ولحيته والكافور على مساجده^(٢)، والسنة أن يكفن الرجل في ثلاث أثواب إزار وقميص ولفافة فإن اقتصروا على ثوبين جاز، فإذا أرادوا لفّ اللفافة عليه ابتدءوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ثم بالأيمن^(٣) فإن خافوا أن يتشر الكفن عنه عقدوه، وتكفن^(٤) المرأة في خمسة أثواب إزار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة، فإن اقتصروا على

(١) لأن النبي عليه الصلاة والسلام دخل على أبي سلمة رضى الله عنه فأغمضه، ويقول عند التغميض بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه.

رواه أحمد (٤٠ / ٢) والمجمع (٤٤ / ٣) والطبراني في «الكبير» (٢٢١ / ١٩) وابن حبان (٧٧٢)، (٧٧٣) والتلخيص (١٣٠ / ٢) والإرواء (١٩٧ / ٣).

(٢) المراد من المساجد: جبهته وأنفه ويده وركبته وقدماه لما روى عن ابن مسعود فعل ذلك، ويوضع يدا الميت جانبيه ولا يوضعان على صدره لأنه من عمل الكفار.

(٣) وطريقته أن يسط اللفافة أولاً ثم يسط عليها الإزار ثم يقمص الميت ويوضع على الإزار ثم يلف يسار إزاره على الميت ثم يلف يمينه ثم تلف اللفافة.

(٤) لا يحل للرجل أن يكفن في الحرير، ويحل للمرأة وكره كثير من أهل العلم للمرأة أن تكفن في الحرير لما فيه من السرف وإضاعة المال والمغالاة المنهى عنها، وفرقوا بين كونه زينة لها في حياتها وكونه كفناً لها بعد موتها.

قال الإمام أحمد: لا يعجبنى أن تكفن المرأة في شيء من الحرير.

وكره ذلك أيضاً الحسن وابن المبارك وإسحاق، وقال ابن المنذر ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم.

ثلاثة أثواب جاز، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللقافة ويجعل شعرها على صدرها، ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يعقص ظفره ولا يقص شعره، وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترًا فإذا فرغوا منه صلوا عليه وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر فإن لم يحضر فيصلى عليه القاضي إن حضر فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحي ثم الولي فإن صلى عليه غير الولي أو السلطان أعاد الولي، وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلى بعده فإن دفن ولم يصلى عليه صلى على قبره ثلاثة أيام في الشتاء وسبعة في الصيف ويقوم المصلى بحذاء صدر الميت والصلاة على جنازة أن يكبر تكبيرة يحمد الله عقبها ثم يكبر ويصلى على النبي عليه الصلاة والسلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم، ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة^(١) فإذا حملوه على سرير أخذوا بقوائمه الأربع ويمشون به مسرعين دون الخبب، فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع من^(٢) أعناق الرجال، ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت مما يلي القبلة فإذا وضع في لحد قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة ويحل العقدة ويسوى اللبن عليه ويكره الآجر والخشب ولا بأس بالقصب ثم يهال التراب عليه، ويسنم القبر ولا يسطح، ومن استهل بعد الولادة يسمى وغسل وكفن وصلى عليه^(٣) وإن لم يستهل أدرج في خرقه ولم يصل عليه.

* * *

(١) قوله: «في مسجد جماعة» يحتمل أن يكون متعلقًا بمحذوف مقدر صفة للميت تقديره على ميت موضوع في مسجد جماعة فعلى هذا لو وضع الميت خارج المسجد جاز وهو اختيار البعض، ويحتمل أن يكون متعلقًا بلا يصلى فلا يجوز كيف ما كان وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وقيد المسجد بإضافته إلى جماعة لأن الصلاة على الميت في المسجد الذي اعتد للجنازة لا يكره.

(٢) يبدو أن الناسخ أسقط حرف (على).

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استهل السقط صلى عليه» والاستهلال أن يوجد منه ما يدل على الحياة من رفع صوت أو حركة عضو والمعتبر في ذلك خروج الأكثر حيا حتى لو خرج أكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه وإلا فلا.

تلخيص الخبير: (١١٣/٢).

ورواه ابن ماجه (٢٧٥٠) والبيهقي (٨/٤) والحاكم (٣٤٨/٤) ونصب الرأية (٢٧٨/٢) وابن حبان (١٢٢٣) والمشكاة (٣٠٥٠) وابن عدى في «الكامل» (١٣٢٩/٤) بلفظ «الصبي» مكان «السقط».

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر الجراحة أو قتله المسلمون ظلماً ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل^(١)، وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الصبي وقال أبو يوسف ومحمد لا يغسلان، ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والخف والسلاح، ومن ارتث غسل والارتثان أن يأكل أو يشرب أو يتداوى أو يبقى حياً حتى يمضى عليه وقت الصلاة وهو يعقل أو ينقل من المعركة وهو حي وبه أثر الجراحة، ومن قتل في حد أو قصاصٍ غسل وصلى عليه ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يغسل ودفن ولم يصلى عليه.

(١) وقد جاءت الأحاديث الصحيحة المصروفة بأنه لا يصلى على الشهيد، فعن جابر رضى الله عنه «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلهم ولم يصل عليهم». رواه البخارى فى: ٢٣- كتاب الجنائز، ٧٢- باب الصلاة على الشهيد، رقم: (١٣٤٣). أطرافه: (١٣٤٥، ١٣٤٨، ١٣٥٣، ٤٠٧٩).

باب الصلاة في الكعبة

الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها فإن صلى الإمام بجماعة فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز ومن جعل منهم وجهه إلى وجه الإمام جاز ويكره ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته، وإن صلى الإمام في المسجد الحرام وتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام ومن على ظهر الكعبة جازت صلاته.

* * *

٣ كتاب الزكاة

الزكاة^(١) واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصيباً ملكاً تاماً وحال عليه الحول، وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة، ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه، وإن كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصيباً، وليس فى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة، ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار الواجب ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط فرضها عنه.

(١) فى اللغة عبارة عن الطهارة يقال فلان زكى أى طاهر الخلق وهى فى الشرع اسم لما يخرج به المسلم من حق الله تعالى إلى الفقراء وسميت زكاة لما يكون فيها من رجاء البركة وتزكية النفس وتنميتها بالخيرات، فإنها مأخوذة من الزكاة وهو النماء والطهارة والبركة، قال الله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣].

فالعبادات ثلاثة أنواع: بدنى محض كالصلاة، ومالى محض كالزكاة، ومركب منهما كالحج، وكان القياس أن يذكر الصوم قبل الزكاة لأنه بدنى أيضاً إلا أنه اقتضى بكتاب الله تعالى: ﴿واقموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ [النور: ٥٦].

باب زكاة الإبل

ليس فى أقل من خمس زود من الإبل صدقة فإذا بلغت خمساً سائمة^(١) وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع، فإذا كانت عشرًا ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاضٍ إلى خمس وثلاثين، فإذا كانت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبونٍ إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقة إلى ستين^(٢)، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبونٍ إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين، وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه، وفى عشرين أربع شياه، وفى خمس وعشرين بنت مخاضٍ إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقائق، ثم تستأنف الفريضة فى الخمس شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه، وفى خمس وعشرين بنت مخاضٍ وفى ست وثلاثين بنت لبونٍ فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين ثم تستأنف الفريضة أبداً كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين والبخت^(٣) والعراب^(٤) سواء.

* * *

(١) يقال سامت الماشية سوماً أى رعت، والمراد السائمة التى تسام للدر والنسل واللحم، فإن أسامها للحمل والركب فلا زكاة فيها، وإن كان يسومها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة.

(٢) لا يؤخذ الذكور فى الزكاة إذا كان فى النصاب إناث غير ابن اللبون عند عدم وجود بنت المخاض فإذا كانت الإبل كلها ذكوراً أخذ الذكور.

(٣) جمع بختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى، منسوب إلى بخت النصر لأنه هو الذى جمع بينهما.

(٤) والعراب جمع عربى، يقال فارس عربى وخيل عراب، ويقال عربى وقوم عراب.

باب صدقة البقر^(١)

ليس فى أقل من ثلاثين من البقر صدقة فإذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع^(٢) أو تبعة، وفى أربعين مسن^(٣) أو مسنة فإذا زادت على الأربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبى حنيفة رحمه الله، وفى الواحدة ربع عشر مسنة، وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاث ثلاثة أرباع مسنة، وقالوا رحمهما الله لا شيء فى الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان، وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مستان وفى تسعين ثلاثة أتعة وفى مائة تبيعان ومسنة، وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشرة من تبيع إلى مسنة والجواميس والبقر سواء.

* * *

(١) يشمل الجاموس.

(٢) وهو الذى استكمل السنة سعى به لانه يتبع أمه.

(٣) وهى التى أتى عليها حولان، لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه «خذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبعة ومن كل أربعين مسنة».

رواه أبو داود فى (الزكاة باب «٥») والترمذى فى (الزكاة باب «١٥») والنسائى فى (الزكاة باب «٨») وابن ماجه فى (الزكاة باب «١٢») والدارمى فى (الزكاة باب «٥») ومالك فى (الموطأ) (الزكاة / ٢٤) وأحمد فى (المسند) (٥ / ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٤٠، ٢٤٧).

باب صدقة الغنم^(١)

ليس في أقل من أربعين شاة صدقة فإذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى مائة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة والضأن والمعز سواء^(٢).

* * *

(١) يشمل الضأن والمعز، وهما جنس واحد، يضم أحدهما للآخر بالإجماع، كما قال ابن المنذر.
 (٢) ويجوز إخراج الذكور من الزكاة اتفاقاً إذا كان نصاب الغنم كله ذكوراً، فلن كان إناثاً أو ذكوراً وإناثاً جاز إخراج الذكور عند الأحناف، وتعيين الأنثى عند غيرهم.

باب زكاة الخيل

إذا كانت الخيل سائمة ذكوراً وإناثاً فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم، وليس في ذكورها منفردة زكاة عند أبي حنيفة وقالوا لا زكاة في الخيل ولا شيء في البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس في الفصلان^(١) والحملان والعجاجيل زكاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أن يكون معها كبار، وقال أبو يوسف رحمه الله فيها واحدة منها^(٢)، ومن وجب عليه مسن فلم يوجد أخذ المصدق أعلى منها وردّ الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل، ويجوز دفع القيمة في الزكاة وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة، ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رزالته ويأخذ الوسط ومن كان له نصاب فاستفاد^(٣) في أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه به، والسائمة هي التي تكتفى بالرعى في أكثر حولها فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها، والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال محمد رحمه الله تجب فيهما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت، وإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز.

* * *

(١) الفصلان: الصغار التي لم يتم لها سنة.

(٢) أي من الفصلان والحملان والعجاجيل، صورة المسألة رجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات، فحال الحول على الأولاد فعند أبي حنيفة ومحمد ينقطع حكم الحول والزكاة، وعند أبي يوسف وزفر لا ينقطع.

(٣) قيد بالاستفادة في أثناء الحول لأن الاستفادة بعد الحول لا يضم بالإجماع، والمكتسب في أول الحول يضم لأنه مال حال عليه الحول.

وقيد بقوله «من جنسه» لأن الاستفادة من غير جنسه لا يضم بالإتفاق، وقيد بقوله «نصاب» لأنه لو كان له أقل من النصاب لا يضم الاستفادة جنسه إليه.

باب زكاة الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فإذا كانت مائتي درهم وحال عليهما الحول ففيها خمسه دراهم، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين فيكون فيها درهم ثم في كل أربعين درهماً درهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها، وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي في حكم الذهب وإذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر أن يبلغ قيمتها نصاباً.

باب زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة وقال ما زاد على العشرين فزكاته بحسابها، وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منها الزكاة^(١).

(١) جاء في زكاة الذهب والفضة، قول الله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون﴾ [التوبة: ٣٤].

باب زكاة العروض^(١)

الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب يقومها بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما، وإذا كان النصاب كاملاً فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيم حتى يتم النصاب عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيم ويضم بالأجزاء^(٢).

* * *

-
- (١) عروض التجارة: وهى إما مدارة أو محتكرة، فإن كانت مدارة قومها بالنقود رأس كل حول، فإن بلغت نصاباً أو لم تبلغ ولكن لديه نقود أخرى غيرها زكاها بنسبة اثنين ونصف فى المائة، وإن كانت محتكرة زكاها يوم بيعها لسنة واحدة، ولو مكثت أعواماً عنده ينتظر بها غلاء الأسعار.
- (٢) حتى لو ملك مائة درهم وعشر دينار أو مائة وخمسين درهم وخمسة دنانير أو خمسين درهماً يضم إجمالاً.

باب زكاة الزروع والثمار^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر واجبة سواء سقى سيجاً أو سقته السماء إلا الحطب والقصب والحشيش، وقالوا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ، وليس في الخضروات عندهما عشر، وما سقى بقربٍ أو دالية أو ساقية ففيه نصف العشر في القولين، وقال أبو يوسف فيما لا يوصف كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق، وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال وفي الزعفران خمسة أمناء وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل أو كثر وقال أبو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة أرقام، وقال محمد رحمه الله خمسة أرقام والفرق ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي وليس في الخارج من أرض الخراج عشر.

(١) الثمار هي: التمر والزيتون والذبيب؛ لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلف قلوبهم^(١) لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم، والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له والعامل^(٢) يدفع إليه الإمام بقدر عمله^(٣) إن عمل والرقاب^(٤) هم المكاتبون يعانون في فك رقابهم والغارم^(٥) من لزمه دين وفي سبيل الله منقطع الغزاة وابن السبيل^(٦) من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه، فهذه جهات الزكاة، وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم، وله أن يقتصر على صنف واحد ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمى ولا يبنى منها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا تشتري بها رقبة لتعتق، ولا تدفع إلى غنى ولا يدفع المزكى زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده أو ولد ولده وإن سفل ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله تدفع إليه ولا تدفع إلى مكاتبه ولا

(١) المؤلف قلوبهم قوم كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم سهمًا من الصدقات ليؤلف قلوبهم، وهم ثلاثة أصناف، صنفان منها كانوا من الكفرة فكان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليسلموا وسلم قومهم بإسلامهم، أو كان يعطيهم لدفع شرهم وهذا الدفع كان قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت، وصنف منها كانوا مسلمين كان يعطيهم ليقررهم على الإسلام.

(٢) إن حبس نفسه للعمل للفقراء فيستحق كفايته من مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب، إلا إنه لو استغرقت كفايته الزكاة لا يزداد على نصفها، لأن التنصيف عين الإنصاف، ولا يحل للعامل الهاشمي لأن فيه شبه الصدقة، والشبه في حقه كالحقيقة في حقنا تنزيهاً لقرابة النبي ﷺ.

(٣) والمصارف الثمانية للزكاة هم: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمون، وفي سبيل الله، وابن السبيل.

(٤) الرقاب: المراد بهذا المصرف هو أن يكون المسلم رقيقاً فيشتري من الزكاة ويعتق في سبيل الله، أو المسلم يكون مكاتباً فيعطى من الزكاة ما يسد به نجوم كتابته ليصبح حراً بعد ذلك.

(٥) الغارم: هو المدين الذي تحمل ديناً في غير معصية الله ورسوله ويتعذر عليه تسديده فيعطى من الزكاة ما يسد به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل المسألة إلا لإحدى ثلاث: لذي فقر مدقع، أو لذي غرم مضجع، أو لذي دم موجع».

رواه ابن خزيمة في السنن: (٢٣٦٠).

(٦) ابن السبيل: هو المسافر المنقطع عن بلده البعيد فيعطى من الزكاة ما يسد حاجته في غربته، وإن كان غنياً في بلاده، نظراً لما عرض له من الفقر في حال سفره وانقطاعه.

مملوكه ولا مملوك غنى ولا ولد غنى إذا كان صغير ولا يدفع إلى بنى هاشم^(١) وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم^(٢)، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه أبوه أو ابنه أو أنه غنى أو هاشمي أو كافر فلا إعادة عليه، وقال أبو يوسف ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبد أو مكاتب لم يجز في قولهم جميعاً، ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أى مال كان ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسب، ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده.

* * *

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا بنى هاشم إن الله حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها خمس الخمس».

نصب الراية: (٤٠٣/٢).

(٢) واعلم أن عباس وحارث عمان للنبي ﷺ، وجعفر وعقيلاً أخوان لعلى بن أبى طالب، وكلهم ينسبون إلى بنى هاشم، ورسولنا عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن هاشم بن عبد مناف.

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر^(١) واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، ويخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن ممالিকে للخدمة، ولا يؤدي عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله ولا يخرج عن مكاتبه ولا عن ممالিকে للتجارة، والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما، ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر، والفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من زبيب أو شعير، والصاع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية أرطال بالعراقي، وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلاث رطل ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط عنهم وكان عليهم إخراجها.

(١) هذا من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه، كما يقال حج الإسلام وسببه البيت، فهنا سببه الرأس والفطر شرطه، والحكمة في إضافة الشيء إلى شرطه أن يكون محرصا له على الأداء في هذا الوقت.

٤ كتاب الصوم

الصوم^(١) ضربان واجب ونفل، فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال، والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز إلا بنية من الليل وكذلك صوم الظهار والكفارة وما أشبه ذلك والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال^(٢) في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فإن رأوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا، ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته، وإن كان بالسماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أم امرأة حراً كان أو عبداً، وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم، ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر ولا قضاء عليه ولا كفارة فإن ظن ذلك يفسد صومه فأكمل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل لم يفطر فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء ولا كفارة عليه، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه ويكره إن لم يأمن، وإن ذرعه القيء لم يفطر وإن استقاء قدر ملاً فيه فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصة أو الحديد أو النواة أفطر، وقضى

(١) الصوم في اللغة: الإمساك وفي الشريعة الإمساك عن الأكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الثاني إلى الغروب.

(٢) وروى أن رجلاً جاء إلى الرسول عليه الصلاة والسلام «فقال أبصرت الهلال فقال له أتشهد أن لا إله الله وأن محمد رسول الله قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام لبلال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً».

رواه الترمذي في (الصوم باب ١٧) وأبو داود في (الصوم باب ١٤، ١٧) والنسائي في (الصيام باب ٨) وابن ماجه في (الصيام باب ٦٦).

ومن جامع عامداً في أحد السيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء^(١)، والكفارة مثل كفارة الظهر ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارة، ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنيه أو داوى جائفة أو آمة بدواء رطب فوصل إلى جوفه أو دماغه أقطر، وإن أقطر في أحليله لم يفطر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف يفطر ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر ويكره له ذلك، ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيتها الطعام إذا كان لها منه بد، ومضغ العلك لا يفطر الصائم ويكره ومن دخل في حلقة غبار الدقيق أو تراب الطريق أو دخان لم يفطر، ومن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام إزداد مرضه أقطر وقضى، وإن كان مسافراً لا يستنصر بالصوم^(٢) فصومه أفضل وإن أقطر وقضى جاز، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء، وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني وقضى الأول بعده ولا فدية عليه، والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو أنفسهما

(١) أما القضاء فلفساد صومه ولا خلاف فيه، وأما الكفارة فلما روى أن أعرابياً جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: «هلكت وأهلك، فقال: ماذا فعلت، قال واقعت في نهار رمضان متعمداً، فقال اعتق رقبة، فقال لا أملك إلا رقبتى هذه، فقال: صم شهرين متتابعين، فقال: هل وقع ما وقع إلا من الصوم، فقال: اطعمم ستين مسكيناً...» الحديث فعلم أن الكفارة واجبة على هذا الوجه فيكون مثل كفارة الظهر.

صحيح. رواه أبو داود في: ١٣ - كتاب «الطلاق»، ١٧ - باب في الظهر، (ح ٢٢/٣).
ورواه الترمذى في: ١١ - كتاب الطلاق، ٢٠ - باب ما جاء في كفارة الظهر، رقم: (١٢٠٠).
ورواه ابن ماجه في: ١٠ - كتاب الطلاق، ٢٥ - باب في الظهر، رقم: (٢٠٢٦).
ورواه أحمد: (٢٠٨/٢، ٤٣٦/٥).

ورواه البيهقي: (٢٢٢/٤، ٢٢٤، ٢٢٦، ٢٢٧، ٣٨٦/٧، ٣٩٠، ٣٩٢، ٥٤/١٠).
(٢) قال الشيخ سيد سابق: يرخص الفطر للشيخ الكبير، والمرأة العجور، والمريض الذى لا يرجى برؤه، وأصحاب الأعمال الشاقة الذين لا يجدون متسعاً من الرزق غير ما يزاولونه من أعمال، هؤلاء جميعاً يرخص لهم في الفطر إذا كان الصيام يجهدهم ويشق عليهم مشقة شديدة في جميع فصول السنة وعليهم أن يطعموا عن كل يوم مسكيناً، وقدر ذلك بنحو صاع أو نصف صاع أو مد، على خلاف في ذلك ولم يأت من السنة ما يدل على التقدير.
قال ابن عباس رخص للشيخ الكبير أن يفطر ويطعم عن كل يوم مسكيناً ولا قضاء عليه.
رواه الطبراني (٣٩/١٢)، والمتقى (٣٨٠/١).

أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما، والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات، ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير، ومن دخل في صوم التطوع ثم أفسده قضاءه، وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية يومهما وصاماً بعده ولم يقضيا ما مضى، ومن أغمى عليه في رمضان لم يقضى اليوم الذي حدث فيه الإغماء ويقضى ما بعده، وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقى، وإذا حاضت المرأة^(١) أو نفست أفطرت وقضت إذا طهرت، وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا بقية اليوم، ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه، ومن رأى هلال الفطر^(٢) وحده لم يفطر، وإذا كان بالسماء علة لم يقبل الإمام في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم تكن في السماء علة لم تقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم.

* * *

(١) اتفق العلماء: على أنه يجب الفطر على الحائض والنفساء، ويحرم عليهما الصيام، وإذا صاماً لا يصح صومهما ويقع باطلاً، وعليهما قضاء ما فاتهما، روى البخاري ومسلم عن عائشة قالت: «كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة». رواه أبو داود في: ١ - كتاب الطهارة، ١٠٤ - باب في الحائض لا تقضى الصلاة، رقم: (٢٦٢).

ورواه النسائي في: ٢٢ - كتاب الصيام، ٦٤ - باب وضع الصيام الحائض، رقم: (٢٠٩٨).

ورواه أحمد، (٣٢/٦).

ورواه أبي عوانة: (٣٢٤/١).

وشرح السنة: (١٣٨/٢).

(٢) اتفقت أئمة الفقه: على أن من أبصر هلال الصوم وحده فعليه أن يصوم.

وخالف عطاء فقال: لا يصوم إلا برؤية غيره معه واختلفوا في رؤية هلال شوال والحق أنه يفطر كما قال الشافعي، وأبو ثور.

فإن النبي عليه الصلاة والسلام قد أوجب الصوم والفطر للرؤية، والرؤية حاصلة له يقيناً، وهذا أمر مداره الحس فلا يحتاج إلى مشاركة.

باب الاعتكاف

الاعتكاف^(١) مستحب وهو اللبث في المسجد مع الصوم وبنية الاعتكاف، ويحرم على المعتكف الوطء واللمس والقبلة وإن أنزل بقبلة أو مس فسد اعتكافه وعليه القضاء، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس أن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر^(٢) السلعة ولا يتكلم إلا بخير، ويكره له الصمت، فإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند أبي حنيفة وقالوا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع.

* * *

(١) الاعتكاف: لزوم الشيء وحبس النفس عليه خيراً كان أم شراً، قال الله تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾ [الأنبياء: ٥٢] أى مقيمون متعبدون لها، والمقصود به لزوم المسجد والإقامة فيه بنية التقرب إلى الله عز وجل.

(٢) والإحضار يتعدى إلى مفعولين، كقوله تعالى: ﴿وأحضرت الأنفس الشح﴾ وأما جواز البيع والشراء في المسجد فلأن المعتكف قد يحتاج إلى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته قيد بقوله من غير أن يحضره السلع، لأنه لو أحضره السلع يكره.

٥ كتاب الحج

الحج^(١) واجب على الأحرار المسلمين البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والرحلة فاضلاً عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عوده وكان الطريق آمناً، ويعتبر في حق المرأة أن يكون لها محرم يحج بها أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً خمسة لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل العراق ذات عرق ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم، فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل، ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل، وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزار ورداء ومس طيباً إن كان له وصلى ركعتين وقال اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم يلبي عقب صلته، فإن كان منفرداً بالحج ونوى بتليته الحج، والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات فإن زاد فيها جاز، فإذا لبى فقد أحرم^(٢) فليتنق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال ولا يقتل صيداً ولا يشير إليه ولا يدل عليه ولا يلبس قميصاً ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين، ولا يغطي رأسه ولا

(١) وفي أحوال الحج فرائض وواجبات وسنن، فرائض الحج ثلاثة أشياء، الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة، وواجباته خمسة فيجوز الحج مع تركها ولكن يلزم الدم، السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر، وما سوى ذلك سنة وآداب.

(٢) يعني إذا نوى ولبي كان محرماً فلا يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية ولا بمجرد النية ما لم ينو، ثم إذا أحرم صلى على النبي ﷺ ودعا بما شاء عقب إحرامه، واستحب بعضهم أن يقول بعد التلبية: اللهم أعني أداء فرض الحج وتقبله واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم.

وجبه ولا يمس طيباً ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته ولا من ظفره، ولا يلبس ثوباً مخضوياً بورس ولا يزعران ولا بعصر إلا أن يكون غسلاً لا ينقض الصبغ، ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل وشيء في وسطه الهيمان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي، ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرقاً أو هبط وادياً أو لقي ركباناً وبالأسحار، فإذا دخل بمكة ابتداءً بالمسجد الحرام فإذا عاين البيت كبر وهلل، ثم ابتداءً بالحجر الأسود فاستقبله^(١) وكبر وهلل ورفع يديه مع التكبير واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذى مسلماً، ثم أخذ عن يمينه ما يلي الباب وقد اضطلع لرداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط ويجعل طوافه من وراء الخطيم، ويرمل في الأشواط الثلاثة الأولى ويمشي فيما بقى على هيئته، ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ويختم بالاستلام الطواف، ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث ما تيسر من المسجد، وهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب وليس على أهل مكة طواف القدوم، ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى لحاجته ثم يخطو نحو المروة ويمشي على هيئته فإذا بلغ إلى بطن الوادي مشى بين الميئين الأخضرين سعياً حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا وهذا شوط فيطوف سبعة أشواط^(٢) يتبدى بالصفا ويختم بالمروة، ثم يقيم بمكة محرماً ويطوف بالبيت كلما بدا له^(٣)، وإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والإفاضة، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلي يوم عرفة، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر، ثم يتبدى فيخطب خطبتين قبل الصلاة يعلم الناس فيهما

(١) قوله: «كبر وهلل ثلاثاً» لحديث جابر رضى الله عنه: أن النبي ﷺ كان يكبر ثلاثاً ويقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ويدنو ويقول في دعائه أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر، وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام... الحديث.

إنحاف السادة المتقين: (٤/٣٦١).

(٢) فإذا فرغ من السعى يدخل المسجد ويصلي ركعتين، ثم يقيم حراماً إلى يوم التروية ولا يحل له شيء من المحظورات ما دام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة أشواط.

(٣) قوله: «كلما بدا له» أي ظهر له عزم الطواف وطواف التطوع للغرباء أفضل من صلاة التطوع لأنه لا يمكنهم الطواف إلا في يوم الحج فكان الاشتغال به أولى.

الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمرات والنحر والحلق وطواف الزيارة، ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين، ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يجمع بينهما المنفرد، ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف إلا بطن عرفة، وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته فيدعو ويعلم الناس المناسك، ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هئيتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلون بها، والمستحب أن ينزلوا بقرب الجبل الذي عليه يقال له قزح، ويصلى الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغسل ثم وقف الإمام ووقف الناس معه فدعا، والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر، ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى، فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها^(١) من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصاة الخذف ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاة، ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر والحلق أفضل وقد حل له كل شيء إلا النساء، ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط، فإن سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه، وإن لم يكن قدم السعى رمل في هذا الطواف ويسعى بعده على ما قدمناه وقد حل له النساء الطواف هو المفروض في الحج ويكره تأخيرها عن هذه فإن أخرها عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله ثم يذهب إلى منى فيقيم بها فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام رمى الجمار الثلاث يبتدئ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يقف عندها فيدعو، ثم يرمى التى تليها بعد ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك، وإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث في يوم الرابع بعد زوال الشمس فإن قدم الرمي في هذا الوقت قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند

(١) أعلم أن الرمي بسبعين حصاة، ففي اليوم الأول وهو يوم النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة، وفي اليوم الثاني أحد وعشرين بعد الزوال سبع عند الجمرة الأولى التى تلى مسجد الخيف، وسبع عند الجمرة الوسطى، وسبع عند جمرة العقبة، وكذلك في اليوم الثالث والرابع بعد الزوال.

أبى حنيفة رحمه الله، ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها، فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر وهو واجب إلا على أهل مكة حتى يعود إلى أهله، فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه، ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر فقد أدرك الحج، ومن وقف بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفات أجزاء ذلك الوقوف^(١)، والمرأة في جميع ذلك كالرجل غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميئين الأخضرين ولا تحلق ولكن تقصر.

* * *

(١) فالوقوف قد وجد، لأن الوقوف قد يوجد يكون الشخص فيه، وقد وجد كونه فيه فيكون واقفاً ولا يمتنع ذلك بالإغماء والنوم، كصوم من نوى ثم نام كل يومه فصيامه صحيح.

باب القران

القران أفضل عندنا من التمتع والإفراد، وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى، فإذا دخل مكة ابتداء بالطواف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الأولى منها ويمشى فيما بقى على هيئته ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يطوف بعد السعى طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة للحج كما بيناه فى حق المفرد، فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة أو سبع بقرة فهذا دم القران، فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة، فإن فاتته الصوم حتى يدخل يوم النحر لم يجزه إلا الدم، ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز، فإن لم يدخل القارن بمكة وتوجه إلى عرفات فقد صار قضاء العمرة بالوقوف وبطل عنه دم القران وعليه دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها.

باب التمتع

التمتع^(١) أفضل من الإفراد عندنا، والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى^(٢) ومتمتع لا يسوق الهدى، وصفة التمتع أن يتدىء من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف ويقيم بمكة حلالاً، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد الحرام وفعل ما يفعله الحاج المفرد وعليه دم التمتع فإن لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، وإن أراد التمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل أو شعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو إن شق سنامها من الجانب الأيمن، ولا يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله، فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية فإن نوى الإحرام قبله جاز وعليه دم التمتع، فإذا حلق يوم النحر فقد أحل من الإحرامين، وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الإفراد خاصة، وإذا عاد التمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه، ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتمتع وأحرم بالحج كان متمتعاً فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً^(٣)، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجه، وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر^(٤)، وإذا حاضت بعد الوقوف بعرفة وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر.

(١) التمتع: هو الجمع بين أفعال الحج والعمرة في أشهر الحج في سنة واحدة.

(٢) الهدى: بسكون الدال جمع هدية، وهى ما يهدى إلى الحرم من النعم، يقال أهديت له وأهديت إليه، ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع هدية، لقوله تعالى: ﴿حتى يبلغ الهدى محله﴾ بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح.

(٣) لأن الاعتبار وجود الأفعال في أشهر الحج حقيقة أو حكماً بأن يوجد أكثر الأفعال فيها، وهو لم يأت بأكثر الأفعال في أشهر الحج، فلم يكن متمتعاً إن حج من عامه.

(٤) لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر عائشة بالغسل حين حاضت، وأما عدم جواز طوافها بالبيت فلأن الطواف بالبيت في المسجد ولا يجوز دخول الحائض في المسجد، فقد روى عن رسول الله =

باب جنایات المحرم

إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة، فإن طيب عضواً كاملاً فعليه دم وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة، وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة، وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه صدقة، وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دم وإن قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم، وإن تطيب أو حلق أو لبس المخيط من غير عذر فهو مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع^(١) من الطعام وإن شاء صام ثلاثة أيام، وإن قبل أو لس بشهوة فعليه دم^(٢)، وإن جامع فى أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه الهدى ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسد حجه وعليه القضاء وليس عليه أن يفارق زوجته^(٣) إذا حج بها فى القضاء، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه الهدى، ومن جامع بعد الحلق فعليه شاة، ومن جامع فى العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها وقضيتها وعليه شاة، وإن وطئ بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه الهدى ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها، ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً فى الحكم ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة وإن كان جنباً فعليه شاة، وإن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة وإن كان

= **الشافعية**: «تقضى الحائض المناسك كلها إلا الطواف» رواه البخارى فى (الحيض باب ٧) والعديدين باب (٢٠) والحج باب (٨١، ٩٨) وابن ماجه فى (المناسك باب ١٢، ٣٦) وأحمد فى (المسند) (١٣٨/٦).

(١) لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]، وكلمة «أو» للتخيير ثم الصوم يجوز به فى أى موضع شاء.

(٢) لأنه من دواعى الجماع فيحرم، وإذا حرم يجب عليه الدم بارتكابه ولا يفسد حجه لأنه نوى الجماع.

(٣) أى ليس عليه أن يفارق امرأته فى القضاء، وقال مالك: إذا أخرجها من بيتها فعليهما يفترقان، وقال زفر: يفترقان إذا أخرجها، وقال الشافعى: يفترقان إذا أنتها أى المكان الذى جامعها فيه.

جنباً فعلية بدنة والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه، ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعلية صدقة وإن طاف جنباً فعلية شاة، ومن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعلية شاة، وإن ترك أربعة أشواط ظل محرماً أبداً حتى يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعلية صدقة، وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعلية شاة، ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعلية شاة وحجه تام، ومن أفاض من عرفات قبل الإمام فعلية دم ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعلية دم، ومن ترك رمى الجمار فى الأيام كلها فعلية دم وإن ترك رمى إحدى الجمار الثلاث فعلية صدقة وإن ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر فعلية دم، ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعلية دم عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا قتل المحرم صيداً أو دل عليه من قتله فعلية الجزاء^(١) يستوى فى ذلك العامد والناسى والمبتدئ والعائد، والجزاء عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد فى المكان الذى قتله فيه أو فى أقرب المواضع منه إن كان فى برية يقومه ذوا عدل ثم هو مخير فى الجزاء إن شاء ابتاع بها هدياً فذبحه إن بلغت قيمته هدياً وإن لم تبلغ اشترى بها طعاماً فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوماً وعن كل صاع من شعير يوماً فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع وهو مسخير إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً، وقال محمد رحمه الله يجب فى الجزاء النظير فيما له نظير ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى اليربوع جفرة وفى النعامة بدنة، ومن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقص من قيمته، وإذا نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج به من حيز الامتناع فعلية قيمة كاملة، ومن كسر بيض صيد فعلية قيمته فإن خرج من البيضة فرخ ميت فعلية قيمته حياً^(٢)، وليس فى قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأر والكلب العقور جزاء، وليس فى قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء، ومن قتل قلة تصدق بما شاء وتمرة خير من جرادة^(٣)، ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعلية الجزاء ولا يتجاوز بقيمتها شاة، وإن

(١) أما وجوبه فلقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥].

(٢) لأنه من الجائز أنه كان حياً فمات بفعله فيضمن احتياطاً.

(٣) روى عن أهل حمص أنهم أصابوا جراداً كثيراً فى إحرامهم يصدقون بكل جراد درهم، فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص، ثمرة خير من جراده.

صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه، وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء، ولا بأس بأن يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج وإن قتل حمامًا مسرولاً أو ظيياً مستأنساً فعليه الجزاء، وإن ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة لا يحل أكلها^(١)، ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ولم يدله المحرم عليه ولا أمره بصيده، وفي صيد الحرم إذا ذبحه فعليه الجزاء، وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذي ليس بمملوك^(٢) ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته، وكل شيء يفعله القارن مما ذكرنا إن كان فيه على المفرد دمًا فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد، وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالبيع باطل.

* * *

(١) لأن الزكاة فعل مشروع، وهذا فعل حرام فلا يكون زكاة، كذبيحة المجوسى.

(٢) أى ليس كل واحد منهما بمملوك يعنى من الحشيش والشجر، والواو فى «ولا هو» للحال أى فالحال أن المقطوع مما لا ينبت الناس فعليه قيمته، والضمير فى قيمته راجع إلى هذا أى قيمة المقطوع. «غاية البيان».

باب الإحصار

إن أحصر المحرم بعدو^(١) أو أصابه مرض يمنعه من المضى جاز له التحلل وقيل له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من يحملها يوماً بعينه يذبحها فيه ثم تحلل، وإن كان قارئاً بعث بدمين، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا فى الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء، والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة وعلى المحصر بالعمرة القضاء على القارن حجة وعمرتان، وإذا بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه فى يوم معين ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحساناً ومن أحصر بمكة وهو ممنوع على الحج والوقوف والطواف كان محصر أو إن قدر على إدراك أحدهما فليس بمحصر.

(١) مشركاً كان أو كافراً، وكذلك إذا حرمت المرأة مع محرماً ثم مات المحرم، أو أحرم بغير محرم يصير محصره، وكذلك إذا أحرم الرجل فسرقت نفقته أو هلكت راحلته أو لا يقدر أن يمشى مع القافلة صار محصرًا.

باب الفوات

ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه والعمرة لا تفوت وهى جائزة فى جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والعمرة سنة وهى الإحرام والطواف والسعى.

باب الهدى

الهدى أدناه شاة وهو من ثلاثة أنواع من الإبل والبقر والغنم يجرىء فى ذلك كله الثنى^(١) فصاعداً إلا من الضأن فإن منه يجرىء، ولا يجوز فى الهدى مقطوع الأذن ولا أكثرها^(٢) ولا مقطوع الذنب ولا مقطوع اليد ولا الرجل ولا ذاهبة ولا العجفاء ولا العرجاء التى لا تمشى^(٣) إلى المنسك والشاة جائزة فى كل شىء إلا فى موضعين من طاف طواف الزيارة جنباً ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز فيهما إلا بدنة، والبدنة والبقرة يجرىء كل واحد منهما عن سبعة أنفس إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القرية فإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقيين عن القرية ويجوز الأكل^(٤) من هدى التطوع والمتعة والقران ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا ولا يجوز ذبح هدى التطوع

(١) الثنى من الإبل الداخل فى السادسة، ومن البقر الداخل فى الثالثة، ومن الغنم الداخل فى الثانية.

(٢) وفى حد الأكثر عند أبى حنيفة رحمه الله ثلاث روايات، فى رواية: الربيع، وفى رواية: الثلثة، وفى رواية: أكثر، وعندهما الأكثر هو الزائد على نصف.

(٣) قوله: «لا تمشى إلى المنسك»، لأنه عليه الصلاة والسلام قال حين سئل عن تضحية العرجاء قال: «إذا بلغت المنسك جازت» رواه الترمذى فى «الأضاحى باب ٩». ورواه أحمد فى «المستد»: (٩٥/١، ١٢٥، ١٥٢).

(٤) يعنى يجوز أن يأكل المهدى من هدى التطوع، لأنه دم نسك فييجوز الأكل منها، وقد صح أن النبى عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه.

والمتعة والقران إلا فى يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء ولا يجوز ذبح الهدايا إلا فى الحرم ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم، والأفضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح، والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك، ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها، ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها وإن استغنى عن ذلك لم يركبها وإن كان لها لبن لم يحلبها ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، ومن ساق هدياً فعطبت فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه، وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء، وإذا عطبت البدنة فى الطريق فإن كانت تطوعاً نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء، وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء، ويقلد الهدى التطوع والمتعة والقران ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنائيات.

٦

كتاب البيوع

البيع^(١) ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضي^(٢) فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، ويجوز البيع بثمان حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدهما، ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وبإزاء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره، ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله وبطل في الباقي إلا أن يسمى جملة قفزاتها، ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها، وكذلك من باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان، ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع، ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها ولا خيار للبائع، وإن قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركها وإن وجد

(١) فأما البيع ثلاثة، بيع صحيح وهو المعروف، وبيع فاسد لدخول الجهالة والشرط، وبيع باطل لدخول الحرام فيه، وجهالة البيع تمنع صحة البيع فالصحيح يملك بنفس العقد، والفاسد يملك بالقبض، والباطل لا يملك بحال لوجود دليل الأغراض.

(٢) وكل لفظ يدل على معناه، كقولك أعطيتك بكذا أو خذه بكذا أو أملك بكذا، فقال أخذت أو قبلت ورضيت أو أمضيت، لأنه يدل على معنى القبول والرضى، والعبرة للمعاني، وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو اجزت، لما ذكرنا.

زائد كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع^(١)، ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه، ومن باع أرضاً دخل ما فيها من النخل^(٢) والشجر في البيع وإن لم يسمه، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ويقال للبائع أقطعها وسلم المبيع، ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ووجب على المشتري قطعها في الحال فإن شرط تركها على النخل ففسد البيع، ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أطال معلومة، ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها، ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح إغلاقها، وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع وأجرة وزان الثمن على المشتري، ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولاً فإذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن قيل لهما سلما معاً.

* * *

(١) لأنه سمي لكل ذراع ثمنًا فيقدر الذراعان فيثبت الخيار إن شاء أخذ كل ذراع بدرهم وإن شاء تركه لأنه وجد ذراع لم يرد عليه العقد.

(٢) وإنما أفرد بذكر النخل وإن كان اسم الشجرة متبنيًا، لأن عند مالك والشافعي رحمهما الله أن النخل إذا أثمرت فثمرتها للبائع.

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز فى البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونهما ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز إذا سمى مدة معلومة، وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك فى يده ضمنه بالقيمة وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع إلا أن المشتري لا يملكه عند أبى حنيفة، وقالوا رحمهما الله يملكه فإن هلك فى يده هلك بالثمن وكذلك إن دخله عيب، ومن شرط الخيار فله أن يفسخ فى مدة الخيار وله أن يجيزه فإن أجاره بغير حضرة صاحبه^(١) جاز وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته، ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك^(٢).

* * *

(١) فى مدة بالقول أو بالفعل، كتصرف البائع فى الثمن والمشتري فى البيع، بصرف الهلاك من الوطن وغيره إلا الاستخدام، فإنه لا يدل على الإجارة لأنه للامتحان، ولو استخدم مرة أخرى فى ذلك النوع يدل على رضاه، كذا فى النهاية.

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئاً لم يراه فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه، ومن باع ما لم يره فلا خيار له، وإن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له، وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وبيع الأعمى وشراؤه جائز وله الخيار إذا اشترى ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس أو يشمه إذا كان يعرف بالشم أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له، ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ، وله الإجازة إن كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما، ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له وإن وجدته متغيراً فله الخيار.

* * *

باب خيار العيب

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب والإباق والبول في الفراش^(١) والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ فإذا بلغ

(١) والخيار في البيع والشراء جائز لقوله ﷺ: «البائع بالخيار فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما».

رواه البخارى فى: ٣٤ - كتاب البيوع، ٤٢ - باب كم يجوز الخيار، رقم (١٠٦٢).

ورواه مسلم فى ٢١ - كتاب البيوع، باب: (٤٧)، رقم: (٤٣).

ورواه أبو داود فى: كتاب البيوع، ٥٢ - باب فى خيار المتبايعين، رقم (٣٤٥٧).

ورواه الترمذى فى ١٢ - كتاب البيوع، ٢٦ - باب ما جاء فى البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، رقم:

(١٢٤٥). وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: البيوع، باب (٤، ٨، ٩، ١٠).

فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ، والتجر والدفر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء فيصير كالمرض والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام وإذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعينه، وإن قطع المشتري الثوب وخاطه أو صبغه أو لت السوق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه^(١) وليس للبائع أن يأخذه بعينه، ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه، فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله ثم اطلع على عيبه لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وقالوا يرجع بنقصان العيب، ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضى فليس له أن يرده على بائعه الأول، ومن اشترى عبداً وشرط البائع البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم جملة العيوب ولم يعدها.

* * *

= ورواه ابن ماجه فى: ١٢ - كتاب التجارات، ١٧ - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم: (٢٨١٣).

ورواه أحمد (٩/٢، ٧٣، ٤٠٢/٣، ٤٠٣، ٤٣٤)

(١) صورته رجل اشترى عبده الصغير وهو يبول فى الفراش فسكن بوله قبل القبض، ثم قبضه المشتري ولم يبل حتى بلغ، ثم بال أو بلغ عند بائعه، ثم سكن بوله ثم بال عند المشتري بعد قبضه، ففي هذه الوجوه الثلاثة لا يكون عيباً ولا يرد، لأنه لم يعاوده عند بائعه بعد البلوغ وقد بال عند المشتري بعد البلوغ فليس بعيب، وأما إذا بلغ عند البائع ثم بال ثم قبض المشتري وبال أيضاً وهذا عيب، يرد لأنه عاوده بعد البلوغ، والإباق والسرقة على هذا الحكم.

باب بيع الفاسد

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير، وكذلك إذا كان المبيع غير مملوك كالحر وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد، ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاده ولا بيع الطير في الهواء ولا يجوز بيع الحمل ولا التاج؛ ولا يجوز بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، ولا يجوز بيع ذراع من ثوب وجذع في سقف وضربة القناص ولا بيع المزابنة^(١) وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله^(٢) خرصاً، ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره^(٣) أو يكاثبه أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد، وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً وداراً على أن يسكنها مدة معلومة أو على أن يقرضه المشتري درهماً أو على أن يهدي له هدية، ومن باع عيناً على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد، ومن باع جارية أو دابة إلا حملها فسد البيع ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً أو قباء أو نعلأً على أن يحذوها أو يشترکہا فالبيع فاسد، والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا

(١) وبيع المزابنة لا يجوز لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بثمر كيلاً، وإذا كان كرماً أن يبيعه بذبيب كيلاً، وإن كان ذرعاً أن يبيعه بطعام كيلاً نهى عن ذلك كله».

رواه مسلم فى: ٢١ - كتاب البيوع، رقم: (١٠٤).

ورواه الترمذى فى: ١٢ - كتاب البيوع، ١٤ - باب ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة، رقم: (١٢٢٤) وقال «حديث حسن صحيح».

رواه النسائى فى: ٣٥ - كتاب الإيمان، ٤٥ - باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض بالثلث والرربع.

ورواه ابن ماجه فى ١٢ - كتاب التجارات، ٥٤ - باب المزابنة والمحاقلة، رقم: (٢٢٦٥).

(٢) قوله: «مثل كيله» حال من التمر على النخل، «وخرصاً» تمييز عن المثل أى ما يكون التمر على حال النخل مثال بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ، فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهه بالربا. «صدر الشريعة».

(٣) التدبير: تعليق عتق المملوك على موت مالكة، بأن يقول السيد لعبده أنت حر بعد موتى، فإذا مات السيد عتق العبد.

لم يعرف المتبايعان ذلك فالبيع فاسد، ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطف وقدم الحاج فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع فإن هلك في يده لزمته قيمته، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه فإن باعه المشتري نفذ بيعه ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما، وإن جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن، ونهى رسول الله ﷺ عن النجش وعن السوم على سوم غيره، وعن تلقى الجلب وبيع الحاضر للبادي^(١) والبيع عند أذان الجمعة، وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد، ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع وإن كانا كبيرين فلا بأس بالفتريق بينهما.

* * *

(١) ويؤيد ذلك قول رسول الله ﷺ «لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». نصب الرأية: (٢٢/٤).

باب الإقالة

الإقالة^(١) جائزة في البيع بمثل الثمن الأول فإن شرط أقل أو أكثر منه فالشرط باطل ويرد بمثل الثمن الأول وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد^(٢) في حق غيرهما في قول أبى حنيفة رحمه الله، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقية^(٣).

* * *

(١) الإقالة: في اللغة الرفع، وفي الشريعة رفع العقد، وقيل أنه مشتق من القول والهمزة للإزالة، يقال أقال أقال أى أزال القول السابق.

(٢) وفائدة كونها بيعاً جديداً في حق غيرهما يظهر في مواضع، أحدها أن البيع لو كان عقاراً مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفع الشفعة في أصل البيع ثم تقابلا البيع وعاد المبيع إلى ملك البائع فطلب الشفع الشفعة كان له ذلك. «الكفاية».

(٣) تستحب الإقالة عند طلب أحد المتبايعين لها لقوله ﷺ «من أقال مسلماً بيعته أقال الله عثرته». نصب الرأية: (٤/ ٣٠).

باب المراجعة والتولية

المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل، ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطرار والقتل وأجرة حمل الطعام، ويقول قام علىّ بكذا ولا يقول اشتريته بكذا، فإن اطلع المشتري على خيانة فى المراجعة فهو بالخيار عند أبى حنيفة رحمه الله إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ ورده، وإن اطلع على خيانة فى التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيهما، وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما، ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويجول لم يجز بيعه حتى يقبضه، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز، ومن اشترى مكيلاً مكايلاً أو موزوناً موازنة فاكثاله أو اتزنه ثم باعه مكايلاً أو موازنة لم يجز للمشتري منه أن يبيعه^(١) ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن، والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز ويجوز للمشتري أن يزيد البائع فى الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد فى المبيع ويجوز أن يحط من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً، وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض فإن تأجيله^(٢) لا يصح.

(١) لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري، بخلاف ما إذا اشترى مكايلاً وباعه مجازفة حيث يجوز للمشتري، والثانى أن تصرف فيه قبل الكيل لنفسه، لأن الزيادة ولا اعتبار بكيل البائع قبل البيع، وإن كان يحضره المشتري لأنه ليس صاع البائع وللمشتري وهو الشرط.

(٢) وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً.

باب الربا ^(١)

الربا محرم فى كل مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً، فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع، وإن تفاضلاً لم يجز ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضمون إليه حل التفاضل والنساء، وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء، وكل شىء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكلما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً وإن ترك الناس فيه الوزن مثل الذهب والفضة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس، وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق وكذلك الدقيق بالسويق، ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز إلا أن يكون اللحم أكثر مما فيه الحيوان فيكون اللحم بمثل والزيادة بالسقط، ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل والعنب بالزبيب ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج، ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً وكذلك ألبان البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب، ويجوز بيع الخبز بالحنطة ^(٢) والدقيق متفاضلاً ولا ربا بين المولى وعبده ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب.

(١) الربا: فى اللغة عبارة عن فضل وزيادة، قال الله تعالى: ﴿فلا يربوا عند الله﴾ [الروم: ٣٩] أى

فلا يفضل، وفى الشرع عبارة عن فضل مال لا يقال بل عوض فى معاوضة مال بمال.

(٢) قوله: «يجوز بيع الخبز بالحنطة» لأن الخبز صار عددياً أو موزوناً فخرج من أن يكون مكيلاً من

كل وجه، والحنطة مكيلة، وعن أبى حنيفة لا خير فيه، والفتوى على الجواز وهو قولهما، وهذا

إذا كانا نقدين، فإن كانت الحنطة نسية جاز أيضاً، وإن كان الخبز نسية تجوز عند أبى يوسف.

باب السِّلْم

السلم^(١) جائز فى المكيلات والموزونات والمعدودات التى لا تتفاوت كالجوز والبيض وفى المزروعات، لا يجوز السلم فى الحيوان^(٢) ولا فى أطرافه ولا فى جلوده عدداً ولا فى الحطب حزمًا ولا فى الرطبة جرزًا، ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل، ولا يصح السلم لا مؤجلًا ولا يصح إلا بأجل معلوم ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا فى طعام قرية بعينها أو ثمرة نخلة بعينها، ولا يصح السلم عند أبى حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر فى العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على مقدار كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذى يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا ولا إلى مكان التسليم ويسلمه فى موضع العقد، ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه، ولا يجوز الشركة^(٣) ولا التولية فى المسلم فيه قبل القبض

(١) السلم: هو بيع شئ موصوف فى الذمة بثمن معجل، والفقهاء تسميه: «بيع المعايج» لأنه بيع غائب تدعو إليه الضرورة عند كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب المال محتاج إلى أن يشتري السلعة، وصاحب السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على نفسه وعلى زرعه حتى ينضج، فهو من المصالح الحاجة.

ويسمى المشتري: المسلم أو رب السلم.

ويسمى البائع: المسلم إليه.

والمبيع: المسلم فيه، والثمن: رأس مال السلم.

(٢) قوله: «ولا يجوز السلم فى الحيوانات»، قال الشافعى يجوز السلم فى الحيوان، وقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عن السلم فى الحيوان، فدخل فيه جميع أجناسه حتى العصافير.

والسلم بفتح السين المهملة واللام كالسلف. وزنا ومعنى وحكى فى الفتح عن الماوردى أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه فى المجلس فالسلم أعم. قال فى الفتح: والسلم شرعًا بيع موصوف فى الذمة وزيد فى الحد يبدل يعطى عاجلاً، وفيه نظر لأنه ليس داخلًا فى حقيقة.

(٣) صورة الشركة: أن يقول رب السلم للآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك =

ويجوز السلم فى الثياب إذا سمى طولاً وعرضاً ورقعة، ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر إذا سمى ملبناً معلوماً، وكلما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه، ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز ولا النحل إلا مع الكورات، وأهل الذمة فى البيعات كالمسلمين إلا فى الخمر والخنزير خاصة فإن عقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة وعقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصور.

* * *

= وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر أعطنى مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك .

باب الصرف

الصرف^(١) هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض وحرم النساء وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد، ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة، ومن باع سيفاً محلاً بمائة درهم وحليته خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة وإن لم يتبين ذلك، وكذلك إن قال خذ هذه الخمسين من ثمنها^(٢) فإن لم يتقابض حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف إن كان لا يتحصل إلا بضرر، وإن كان يتحصل بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية^(٣)، ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الإناء شركة بينهما، وإن استحق بعض الإناء كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته وإن شاء رده، وإن باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته ولا خيار له، ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنس بدلاً من جنس الآخر، ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم، ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم

(١) الصرف جائز، إذ هو من البيع، والبيع جائز من الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقال رسول الله ﷺ «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد». رواه مسلم في: ٢٢ - كتاب المساقاة، رقم: (٨١).

ورواه أبو داود في: ٢٢ - كتاب البيوع، ١٢ - باب في الصرف، رقم (٣٣٤٩).

ورواه الترمذي في: ١٢ - كتاب البيوع، باب: (٢٣) رقم (١٢٤٠) وقال «حديث حسن صحيح». والتمهيد: (٧٨/٤، ٢٨٨/٦).

وفتح الباري: (٣٧٩/٤).

(٢) قوله: «من ثمنها» لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد مثل قول الله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ [الرحمن: ٢٢] وإنما يخرجان من البحر الملح دون العذب.

(٣) لأنه أمكن إفراده بالبيع في الحلية لاشتراط القبض فيه وطلاته في السيف لأن القبض ليس بشرط في حصة السيف.

صحيح ودرهمين غلة، وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة في حكم فهي الفضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي في حكم الذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فهما في حكم العروض وإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز^(١)، وإذا اشترى بهما سلعة ثم كسدت فترك الناس المعاملة بها قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف قيمتها يوم البيع، وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها، ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم يعين وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها^(٢)، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة، ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس ومن أعطى الصيرفي درهماً فقال أعطنى بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً^(٣) إلا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقى^(٤) ولو قال أعطنى نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز البيع ولو قال أعطنى درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا حبة والباقي فلوساً جاز البيع وكان النصف إلا حبة بإزاء الدرهم الصغير والباقي بإزاء الفلوس.

(١) صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس لأنه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين قيد بقوله بجنسها لأنها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة أكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزيادة بالغش.

(٢) يجوز صرف الذهب بالذهب والفضة بالفضة إذا اتحدا في الوزن بحيث لا يزيد أحدهما على الآخر، لقوله ﷺ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز».

رواه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٧٨ - باب بيع الفضة بالفضة، رقم: (١٠٩٧).

ورواه مسلم في: ٢٢ - كتاب المساقاة، رقم: (٧٦).

ورواه الترمذي في: ١٢ - كتاب البيوع، ٢٤ - باب ما جاء في الصرف، رقم: (١٢٤١)، وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب (٢٧٨/٧).

ورواه البيهقي: (٢٧٦/٥، ٢٧٧، ١٠، ١٥٧).

والتمهيد: (٢٤٣/٢).

(٣) أي قال أعطنى بنصفه فلوساً وينصفه باضرب من الفضة على وزن نصف درهم إلا حبة فسد البيع للزوم الريا.

(٤) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف إلا حبة ريباً فلا يجوز.

٧

كتاب الرهن

الرهن^(١) ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض فإذا قبض المرتهن الرهن مجوزاً مفرغاً مميزاً تم العقد فيه وما لم يقبضه فالرهن بالخيار إن شاء سلّمه وإن شاء رجع عن الرهن فإذا سلّمه إليه فقبضه دخل في ضمانه، ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون^(٢) وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا هلك في يد المرتهن وقيّمته الدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة وإن كانت أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل، ولا يجوز رهن المشاع ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع في الأرض دون الأرض ولا يجوز رهن النخل والأرض بدونهما، ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة ويصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصرف والمسلم فيه فإن هلك في مجلس العقد تم الصّرف والسّلم وصار المرتهن مستوفياً لحقه حكماً، وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن، ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فإن رهنّت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة والصياغة، ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يرد بمثل الزیوف ويرجع بالحياد، ومن رهن عبدين بألف

(١) الرهن جائز وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فلقوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتى أمانته وليتق الله ربه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة: «فقد رهن النبي ﷺ درعه عند يهودى طلب منه سلف الشعير، فقال: إنما يريد محمد أن يذهب بمالى، فقال النبي ﷺ: كذب إنى لأمين فى الأرض أمين فى السماء ولو اتتمتى لأدیت اذهبوا إليه بدرعى».

رواه القرطبى فى تفسيره: (٤٠٧/٣).

(٢) أى أن الرهن مضمون بواحد منهما يعنى بالقيمة الأقل من الدين أو بالدين الأقل من القيمة.

درهم فقضى^(١) حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقى الدين، وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما على بيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة فإن شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل، وإن مات الراهن لم ينعزل وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه وبحبسه به وإن كان الرهن فى يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين من ثمنه فإذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن إليه وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف فإن أجازاه المرتهن جاز البيع وإن قضاه الراهن دينه جاز، وإن أعتق الراهن عبداً لرهن بغير إذن المرتهن نفذ عتقه فإن كان الدين حالاً طوّل بأداء الدين وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين، وإن كان الراهن معسراً استسعى العبد فى قيمته فقضى به الدين، وكذلك إن استهلك الراهن الرهن وإن استهلكه أجنبى^(٢) فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه ويأخذ القيمة فيكون رهناً فى يده، وجناية الراهن على المرتهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من الدين بقدرها وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر، وأجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن وأجرة الراعى على الراهن ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن فيكون رهناً مع الأصل فإن هلك هلك بغير شئ وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وبقية النماء يوم الفكك فما أصاب الأصل سقط من الدين وما أصاب النماء افتكه الراهن به، ويجوز الزيادة فى الرهن ولا يجوز الزيادة فى الدين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصير الرهن رهناً بهما، وإذا رهن عينا^(٣) عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما، والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها فى يد الآخر حتى يستوفى دينه، ومن باع عبداً على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البائع بالخيار إن شاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهناً، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته

(١) قوله: «فقضى» وردت «بالأصل» ساقطة الحروف.

(٢) والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك وإن كانت قيمته يوم الرهن ألفاً ويوم استهلكه خمسمائة وكانت رهناً وسقطت خمسمائة من الدين فصار الحكم فى الخمسمائة الزائدة كأنها هلكت بأفة.

(٣) أى بالدين القديم وبالدين الحادث.

وولده وخادمه الذى فى عياله وإن حفظه بغير من فى عياله أو أودعه ضمن وإذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان^(١) الغصب بجميع قيمته وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن فإن هلك فى يد الراهن هلك بغير شيء، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده فإذا أخذ عاد الضمان وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وإن لم يكن له وصى نصب القاضى له وصياً وأمره ببيعه.

* * *

(١) كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا إذن والسفر ضمن كله بكل قيمته، كالغصب أى مثل ضمان الغصب للرهن، فلا يضمن ما زاد عليه قيمته يوم القبض فى القيمة والمثل فى المثل إذا انقطع فقيمه يوم الخصومة، وفيه إشارة إلى أنه يحرم الانتفاع من الرهن بلا إذن له، وأما الإذن فيكون كما فى المضمرات.

٨ كتاب الحجر^(١)

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون، ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليّه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال، ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع^(٢) ويقصده فالولى بالخيار إن شاء أجازة إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخه، وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال، فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقها فإن أتلقا شيئاً لزمهما ضمانه وأما العبد فأقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه، فإن أقر بماله لزمه بعد الحرية ولم يلزمه فى الحال وإن أقر بحد أو قصاص لزمه فى الحال وينفذ طلاقه، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على السفية إذا كان بالغاً عاقلاً حراً وتصرفه فى ماله جائز وإن كان مبدراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض فيه ولا مصلحة مثل أن يتلفه فى البحر أو يحرقه فى النار إلا إنه إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر على السفية^(٣) ويمنع من التصرف فى ماله فإن باع لم ينفذ بيعه وإن كان فيه مصلحة أجازة الحاكم، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى فى قيمته وإن تزوج امرأة جاز نكاحه فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار

(١) الحجر فى اللغة: التضييق والمنع، ومنه سعى العقل حجراً لأنه يمنع من القبايح، قال الله تعالى: ﴿هل فى ذلك قسم لذي حجر﴾ [الفجر: ٥] أى لذى عقل.

وفى الشرع: منع عن التصرف لصغر أو جنون أو رق أو سفه.

والحجر مشروع لقوله تعالى: ﴿ولا توتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياماً﴾ [النساء: ٥].

(٢) ويعلم أن البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء بالعكس.

(٣) السفية: هو المذمر لئله بإتفاقه فى شهواته أو بسوء لقلته معرفته بمصالحه، فيحجر عليه بطلب من ورثته فيمنع من التصرف فى ماله بهبة أو بيع أو شراء حتى يرشد، فإن تصرف بعد الحجر عليه فتصرفاته باطلة لا ينفذ منها شيء، وما كان قبل الحجر عليه فنافذ لا يرد منه شيء.

مهر مثلها وبطل الفضل، وقالوا فيمن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشيد ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفیه وينفق على أولاده وزوجته^(١) ومن تجب نفقته من ذوى أرحامه فإن أراد حجة الإسلام لا يمنع منها ولا يسلم القاضى إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا فى القرب وأبواب الخير جاز ذلك فى ثلثه، وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى تتم لها سبع عشرة سنة عند أبى حنيفة، وقالوا رحمهما الله إذا أتم الغلام والجارية البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر فى الدين على المفلس^(٢)، وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه فى دينه فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضى بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنائير باعها القاضى فى دينه، وقالوا رحمهما الله إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالخصص فإن أقر فى حال الحجر بإقرار مال لزمه ذلك بعد قضاء الديون، وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه^(٣)، وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرمائه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى يده كضمن المبيع وبذل القرض، وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وأرش الجنائيات إلا أن تقوم البينة أن له مالاً، وإذا حبسه القاضى

(١) لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذوى أرحامه واجب عليه حقاً لقربته، والسفيه لا يبطل حقوق الناس.

(٢) معناه سبب الدين، لأن كلمة «فى» تستعمل فى السببية كما يقال يجب القطع فى السرقة أى سبب السرقة، ثم قوله: «لا أحجر فى الدين» ليس بجزاء لقوله «إذا وجبت الديون» بل جزاؤه ما يذكر بعده من قوله «لم أحجر عليه».

(٣) والمراد من ذوى أرحامه رحم الولادة وفيه النفقة بالإجماع سواء كان مخالفاً لدينه أو موافقاً، ورحم محرم للنكاح كالأخوة والعمومة والخؤولة، وفيه النفقة عند الأحناف خلافاً للشافعى رحمه الله.

شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله، وكذلك إذا قامت البينة^(١) أنه لا مال له ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ولكن يلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالخصص، وقالوا رحمهما الله إذا فلسه^(٢) الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله والفسق الأصلى والطارىء سواء، ومن أفلس وعنده متاع رجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه.

* * *

(١) الأصل فيه أن البينة على النفى لا تقبل لأن البينات شرعت للإثبات، إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البينة، وقد وجد هاهنا وهو الحبس السابق، إذ الظاهر أنه لو كان له مال لا طهر ولا يتحمل مذلة الحبس ولا مشقة هذا إذا أقام البينة بعد الحبس.

(٢) التفليس: هو أن تستغرق ديون الإنسان جميع ما يملك، فلم يصبح له فى ماله وفاء لديونه.

٩

كتاب الإقرار

إذا أقر الحرّ البالغ العاقل بحق لزمه إقراره^(١) مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً ويقال له بين المجهول فإن لم بين أجبره الحاكم على البيان فإن قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة، والقول فيه قوله مع يمينه إن ادّعى المقر له أكثر من ذلك، وإذا قال له على مال فالمرجع في بيانه إليه فيقبل قوله في القليل والكثير، فإن قال مال عظيم لم يصدق في أقلّ من مائتي درهم، وإن قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقلّ من عشرة دراهم، وإن قال دراهم فهي ثلاثة إلا أن يبين أكثر منها وإن قال كذا وكذا درهماً لم يصدق في أقلّ من أحد وعشرين درهماً، وإن قال له على أو قبلى فقد أقرّ بدين وإن قال عندي أو معى فهو إقرار بأمانة في يده، وإن قال له رجل لى عليك ألفى درهم فقال اتزنها وانتقدها أو أجلنى بها أو قد قضيتها فهو إقرار^(٢)، ومن أقرّ بدين مؤجل فصدقه المقرّ له في الدين وكذبّه في التأجيل لزمه الدين حالاً ويستحلف المقرّ له في الأجل ومن أقرّ واستثنى شيئاً متصلاً بإقراره صحّ الاستثناء ولزمه الباقي سواء استثنى الأقل أو الأكثر فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء، وإن قال له على مائة درهم إلا دينار وإلا قفيز، حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز فإن قال له على مائة درهم فالمائة دراهم وإن قال مائة ثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة إليه ومن أقرّ بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار ومن أقرّ وشرط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومن أقرّ بدار واستثنى بناؤها لنفسه فالمقرّ له الدار والبناء وإن قال بناء هذه الدار لى والعروة لفلان فهو كما قال، ومن أقرّ بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة، ومن أقرّ بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة، وإن قال غصبت ثوباً في

(١) الإقرار في اللغة: الإثبات من قر الشيء يقر، وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى

الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه، ولهذا يقولون أنه سيد الأدلة، ويسمى بالشهادة على النفس.

(٢) بدين لأن الضمير في الأول والثاني كناية عن الألف المذكورة في الدعوى، فكأنه قال أتدن الألف

التى لك، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرار لعدم انصرافه إلى الألف المذكورة.

منديل لزمه جميعاً، وإن قال له علىّ ثوب في ثوب لزمه جميعاً وإن قال له علىّ ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند أبي يوسف إلا ثوب واحد وقال محمد رحمه الله يلزمه أحد عشر ثوباً، ومن أقرّ بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه مع يمينه، وكذلك لو أقرّ بدراهم وقال هي زيوف وإن قال له علىّ خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة، وإن قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة، وإن قال له علىّ درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالوا رحمهما الله يلزمه العشرة كلها، وإذا قال له علىّ ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه فإن ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم المبيع وخذ الألف وإلا فلا شيء لك^(١)، وإن قال له علىّ ألف من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الألف في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو قال له علىّ ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره، ولو قال له علىّ ألف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقر له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة^(٢) رحمه الله ومن أقرّ لغيره بخاتم فله الحلقة والفص، وإن أقرّ له بسيف فله النصل والجفن والحمائل، وإن أقرّ بحجلة فله العيدان والكسوة، وإن قال لحمل فلانة على ألف، وإن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح، وإذا أقرّ بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه، وإذا أقرّ الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم فإذا قضيت وفضل شيء كان فيما أقرّ به في حال المرض وإن لم يكن

(١) ويشترط لصحة الإقرار ما يأتي:

العقل والبلوغ والرضا وجوار التصرف وأن لا يكون المقر هازلاً، وأن لا يكون أقرّ بمحال عقلاً أو عادة، فلا يصح أقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل، ولا بما يحيله العقل أو العادة لأن كذبه في هذه الأحوال معلوم، ولا يحل الحكم بالكذب.

(٢) ولا يصدق في قوله ما قبضت وصل أم فصل لأنه رجوع وأنه أقرّ بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة على، وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب، لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلا بعد القبض، لأن ما لا يكون معيناً فهو في حكم المستهلك، لأنه طريق للوصول إليه، فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع فعلم أنه في حكم المستهلك، فكانه أقرّ بالقبض ثم رجع عنه، والرجوع عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً.

عليه ديون فى صحته جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة، وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة، ومن أقر لأجنبى فى مرضه ثم قال هو ابنى ثبت نسبه وبطل إقراره له ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، ومن طلق زوجته فى مرض موته ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها^(١)، ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه، وإن كان مريضاً ويشارك الورثة فى الميراث، ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلة، ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الأخ والعم لم يقبل إقراره فى النسب فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له وإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه ويشاركه^(٢) فى الميراث^(٣).

* * *

(١) أما إذا كان الدين من الميراث، فلأن الحكم بصحة الإقرار بالدين إخراج بها من كونها وارثة فلم يستحق غير الدين، لأنها بالتصديق رضيت بإسقاط حقها من الميراث، وذلك يصح منها، كما إذا سألت الطلاق، وإن كان الدين أكبر من الميراث فقد استحققت الميراث فقد عليه استحقاق الإقرار فلم تثبت، وكانت متهمة فى تصديقها إياه فلم تثبت.

(٢) أى يشارك المقر فى الإرث المقر له، سواء كان معه وارثاً أو لا، لأنه يؤخذ بإقراره، فيأخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة.

(٣) ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر، ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس، أما إذا كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الله، كما فى حد الزنا وشرب الخمر، فإنه يصح فيه الرجوع لقوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات».

نصب الـراية: (٣/٣٣٣)، والخطيب: (٩/٣٠٣)، وكشف الخفاء (١/٧٣)، وتلخيص (٤/٥٦)، والكتز (١٢٩٥٧، ١٢٩٧٢).

١٠ كتاب الإجارة

الإجارة^(١) عقد على المنافع بعوض، ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة، والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت، وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطة أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدار معلوم أو يركبها مسافة معلومة سماها، وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجل لينقل له هذا الطعام، ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل كل شيء إلا الحداد والقصار والطحان، ويجوز استئجار الأراضى للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء، ويجوز استئجار الساحة لينبنى فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس^(٢) ويسلمها فارغة إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل فإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء، وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق فإن قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبسه غيره كان ضامناً إن عطبت وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل، فأما العقار

(١) الإجارة: مشتقة من الأجر، وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً، وفي الشرع: عقد على المنافع بعوض، فلا يصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر لأن الشجر ليس منفعة، ولا استئجار النقدين، ولا الطعام للأكل ولا المكيل والموزون لأنه لا يتففع بها إلا باستهلاك أعيانها، وكذلك لا يصح استئجار بقرة أو شاة أو ناقة لحلب لبنها لأن الإجارة تملك المنافع، وفي هذه الحال تملك اللبن وهو عين، والعقد يرد على المنفعة لا العين.

(٢) لأنه ليس له نهاية مدة معلومة، فلو لم يقلعها لتضرر رب الأرض، بخلاف ما إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك حتى يترك بأجر المثل في يده إلى أن يستحصد، لأن لبلوغ الزرع غاية معلومة.

وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا ضمان عليه فإذا شرط سكن واحد فله أن يسكن غيره، وإن سمي نوعاً وقدرًا يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسمس، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالمالح، وإن استأجر ليحمل عليها قطعاً سمّاه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديد، وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل، وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل، وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، والأجراء على ضربين أجير مشترك^(١) وأجير خاص^(٢)، فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار، والمتاع أمانة في يده إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله يضمنه وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون إلا إنه لا يضمن به بنى آدم عن غرق في السفينة أو سقط من الدابة، وإذا قصد القصاد أو بزغ البزّاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب في ذلك، والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استأجر رجلاً شهر للخدمة أو لرعى الغنم، ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده وما تلف من عمله إلا أن يتعدى فيضمن، والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع^(٣)، ومن استأجر عبداً للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك، ومن استأجر جملاً ليحمل عليها محملاً وراكبين إلى مكة جاز وله المحمل المعتاد، وإن شاهد

(١) الأجير المشترك: هو الذي يعمل لأكثر من واحد فيشتركون جميعاً في نفعه، كالصباغ والخياط والحداد والنجار، وليس لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره، ولا يستحق الأجرة إلا بالعمل.

(٢) الأجير الخاص: هو الشخص يستأجر مدة معلومة ليعمل فيها فإن لم تكن المدة معلومة كانت الإجارة فاسدة، ولكل واحد من الأجير والمستأجر فسخها متى أراد.

والأجير الخاص لا يجوز له أثناء المدة المتعاقد عليها أن يعمل لغير مستأجره، فإن عمل لغيره في المدة نقص من أجره بقدر عمله، وهو يستحق الأجرة متى سلم نفسه ولم يمتنع عن العمل الذي استؤجر من أجله.

(٣) الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع وله أجر مثله، ولا يجاوز المسمى، كمن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرع، واستأجر دابة إلى موضع معلوم ولم يسم ما يعمل، أو استأجر داراً على أن يسلمها إلى رأس الشهر، تفسد الإجارة وعليه أجره المثل.

الجمال المحمل فهو أجود، وإن استأجر بغيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه فى الطريق جاز أن يردّ عوض ما أكل، والأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه، ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد، ومن استأجر بغيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة، وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل، ومن استأجر خبازاً ليخبز له فى بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور، ومن استأجر طباًحاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغرف عليه، ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحق الأجرة إذا أقامه عند أبى حنيفة، وقالوا رحمهما الله لا يستحقها حتى يشرجه^(١)، وإذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسياً بدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين جاز وأى العاملين عمل استحق الأجرة، وإن قال إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم فإن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غداً فله أجر مثله^(٢) عند أبى حنيفة رحمه الله لا يتجاوز به نصف درهم وقالوا الشرطان جائزان وأيهما عمل استحق الأجرة، وإن قال سكنت فى هذا الدكان عطاراً فبدرهم فى الشهر وإن سكنته حداً فبدرهمين جاز وأى الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الإجارة فاسدة^(٣)، ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور إلا أن يسمى جملة شهور معلومة فإن سكن ساعة فى الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرج به إلى أن ينقضى الشهر المستأجر، وكذلك كل شهر يسكن فى أوله ساعة، وإذا استأجر داراً سنة بعشرة

(١) أى ويضم بعضه إلى بعض، فإن أتلف قبل التشريع تلف من مال المستأجر عنده، ومن مال المستأجر عندهما، فإذا ضرب فى ملك الأجير لم يجب إلا إذا عد عليه بعد الإقامة عنده، وبعد التشريع عندهما، كما فى النظم وفيه أشعار، إذا ضرب اللبن وأصابه المطر فافسده قبل أن يقيم فلا أجر له وإن عمل فى داره.

(٢) ولا يصح الشرط الثانى خلافاً لهما فيجب ما سمي من نصف درهم عندهما، ولو خاطه فى اليوم الثالث فأجر المثل عندهما.

(٣) واستئجار الدور للسكن يبيح الانتفاع بسكنائها، سواء سكن فيها المستأجر أو أسكنها غيره بالإعارة أو الإجارة، على أنه لا يمكن من سكنائها من يضر بالبناء، أو يوهنه مثل الحداد وأمثاله وعلى المؤجر إتمام ما يتمكن به المستأجر من الإنتفاع حسب ما جرت به العادة.

دراهم جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام^(١) ولا يجوز أخذ أجرة عصب التيس، ولا يجوز الاستئجار على الأذان وتعليم القرآن^(٢) والحج والغناء والنوح، ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إجارة المشاع جائزة، ويجوز استئجار الظئر^(٣) بأجرة معلومة ويجوز بطعامها وكسوتها وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها وعليها أن تصلح الطعام للصبي وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجرة لها، وكل صانع لعمله أثر في العين كالفقار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الأجرة، ومن ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين بالأجرة كالحمال والملاح، وإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل، وإذا اختلف الخياط والصباغ وصاحب الثوب فقال أمرك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصاً أو قال صاحب الثوب أمرك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه فإن حلف فالخياط ضامن وإن قال صاحب الثوب عملته لى بغير أجرة، وقال الصانع بأجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان له حريقاً فله الأجرة وإن لم يكن له حريقاً فلا أجرة، وقال محمد رحمه الله إن كان الصانع مبتدئاً لهذه الصنعة بالأجرة فالقول قوله مع يمينه أنه عمله بأجرة، والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل^(٤) لا يتجاوز به المسمى وإذا قبض المستأجر الدار

(١) كسب الحجام غير حرام لأن النبي ﷺ «احتجم على وركه من وثنء كان به».

رواه أبو داود في: ٢٧ - كتاب الطب، ٥ - باب متى تستحب الحجامه، رقم: (٣٨٦٣).

(٢) وكذا الإمامة والفقه، والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الإستئجار عليه، وبعض مشايخنا استحسنوا الإجارة على تعليم القرآن اليوم، لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية ففى الامتناع يضعف حفظ القرآن، ويأخذ الأجرة بنية حبس الوقت.

(٣) أى ويجوز استئجار الطير مدة معلومة بطعامها وكسوتها، وإن لم يوصف كل منهما وجب الوسط منهما، وقال لا يصح إذا لم يوصف.

(٤) أى أجر شخص مماثل له فى ذلك، والاعتبار فيه لزمان الاستئجار كما فى وقف الظهيرية، ولكان الاستئجار من جنس الدراهم أو الدنانير لا من جنس المسمى إن كان غيره، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط، والأجر يطيب. وإن كان السبب حراماً كما فى الميتة، وفيه إشارة إلى أنه وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ سواء كان الفساد لعدم التسمية أو لجهالة المسمى أو غيره، =

فعلية الأجرة وإن لم يسكنها فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة وإن وجد بها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ، وإذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة ولزمه بقدر ما سكن أو استعمل الرحى وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة وإن كان عقدها لغيره لم تنفسخ، ويصح شرط الخيار في الإجارة وتفسخ الإجارة الأعذار كمن استأجر دكانًا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله، وكمن أجر دارًا أو دكانًا ثم أفلس فلزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضى العقد وبيعها في الدين، ومن استأجر دابةً ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فله أن يفسخ الإجارة فهو عذر وإن بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر.

* * *

= ثم استثنى ما إذا سمي فقال لا يزداد على المسمى، فإن كان مساويًا لأجر المثل أو زاد عليه فأجر المثل، وإن كان أقل منه فالمسمى. «الكرمانى».

١١

كتاب الشفعة

الشفعة^(١) واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخلط في حق المبيع كالشرب والطريق للجار وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط، فإن سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق فإن سلم أخذها الجار، والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها حاكم وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على البائع إن كان المبيع في يده أو على المتناع أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفעתه، ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفעתه، والشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم كالحمام والرحى والبئر والدور الصغار، ولا شفعة في العروض والسفن، والمسلم والذمي في الشفعة سواء، وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة، ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالغ المرأة بها أو يستأجر بها داراً أو يبالغ عنها بإنكار أو سكوت فإن صالح عليها بإقرار وجبت فيه الشفعة، وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه عنها فإن اعترف بملكه الذي يشفع به وإلا كلفه إقامة البينة، فإن عجز عن البينة^(٢) استحلف المشتري بالله ما

(١) الشفعة ثابتة بالكتاب والسنة، واتفق المسلمون على أنها مشروعة، فقد روى جابر بن عبد الله، أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى في الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

رواه البخاري في: ٤٧ - كتاب الشركة، ٨ - باب الشركة في الأرضين وغيرها، رقم: (٢٤٩٥).
ورواه في: ٩ - منه باب إذا قسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، رقم: (٢٤٩٦).

(٢) يعني إن عجز الشفيع عن إقامة البينة على أن الدار التي في يده ملكه استحلف القاضي المشتري على العلم بالله ما تعلم أن الدار التي في يد الشفيع ملكه وإنما يستحلفه إذا طلب الشفيع ذلك لأنه حقه لأنه ادعى على المشتري يعني لو أقر به المشتري لزمه وإنما يحلف على العلم لا على =

يعلم أنه مالك للذى ذكره عما يشفع به فإن نكل أو قامت للشفيع بينة سألته القاضى هل ابتاع أم لا فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع أقم البينة فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما يستحق على فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره، وتجوز المنازعة فى الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى وإذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه إحضار الثمن، وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله أن يخاصمه فى الشفعة^(١) ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه، وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبائع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته، وكذلك إن أشهد فى المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار، وإن صالح من شفيعته على عوض أخذه بطلت الشفعة ويرد العوض، وإذا مات الشفيع^(٢) بطلت الشفعة وإذا مات المشتري لم تسقط الشفعة، وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته، ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك إن ضمن الشفع الدرك^(٣) عن البائع الشفيع ووكيل المشتري إذا ابتاع وهو الشفيع، فله الشفعة، ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع فإن أسقط البائع الخيار وجبت الشفعة وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة لها^(٤) ولكل

= الثبات لأنه استحلاف على فعل الغير والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لليهود فى القسامة ليحلف منكم خمسون رجلاً خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فكان ذلك أصلاً فى اليمين إذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البيئات وإذا كانت على فعل الغير كانت على العمل.

(١) وشرع الإسلام الشفعة ليمنع الضرر ويدفع الخصومة، لأن حق تملك الشفيع للمبيع الذى اشتراه أجنبى يدفع عنه ما قد يحدث له من ضرر يتزل به من هذا الأجنبى الطارئ. واختار الشافعى أن الضرر هو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها. وقيل: ضرر سوء المشاركة.

(٢) معناه إذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، وإذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل شفيعته فى حق الورثة، فيأخذون العقار بما أخذه المشتري.

(٣) صورته أن يقول الرجل للمشتري عن البائع على أنه إن ظهر مستحق لهذا المبيع فعلى الثمن الذى أدبته، لا يكون لهذا الضامن إن بطلت الشفعة إذا كان شفيعاً.

(٤) قوله «بها» وردت خطأ «بالأصل» وكذا صححناه.

واحد من المتعاقدين الفسخ فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة، وإذا اشترى ذمى^(١) داراً بخمر وخنزير وشفيعها ذمى أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شفعة في الهبة إلا أن يقول بعوض مشروط، وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن^(٢) فالقول قول المشتري فإن أقام البيّنة فالبيّنة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف البيّنة بينة المشتري، وإذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطاً عن المشتري وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع وإذا حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حطّ جميع الثمن لم تسقط عن الشفيع وإن زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع، وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك، ومن اشترى داراً بعوض أخذها الشفيع بقيمته وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله، وإن باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منها بقيمة الآخر، وإذا بلغ الشفيع أنها يبعث بألف فلس لم ثم علم أنها يبعث بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل^(٣) وله الشفعة، وإن بان أنها يبعث بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وإذا قيل له أن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة، ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له، إن ابتاع منها سهماً بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني، وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوباً عوضاً عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله

(١) وكما ثبتت الشفعة للمسلم فإنها للذمي عند جمهور الفقهاء، وقال أحمد والحسن والشعبي لا تثبت للذمي لما روى عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني».

رواه البيهقي: (١٠٨/٦)، والطبراني في «الصغير» (٢٠٦/١)، والخطيب: (٤٣٥/١٣).

وأورده الهيثمي في «المجمع» (١٥٩/٤)، وفيه نابل بن نجيح وثقه أبو حاتم وضعفه غيره.

(٢) أي إذا قال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع اشتريت بألف فالقول قول المشتري مع يمينه، لأن الشفيع يدعى على المشتري استحقاق المبيع مما يذكره من الثمن والمشتري يذكره، فالقول قول المنكر مع يمينه، ولا يجب التحالف هنا.

(٣) لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن، وإذا ظهر أن الثمن أقل منه غله الأخذ، وإذا ظهر أنها يبعث بجنس آخر مما ثبت في الذمة كمكيل أو موزون، فله أن يرغب في أخذها لقدرته على ذلك.

تكره، وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً وإن شاء كلف المشتري قلعه، وإذا أخذها الشفيع فبنى أو غرس ثم استحققت رجوع بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جفّ شجر البستان^(١) بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه^(٢) وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصه بحصتها وإن شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض، ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها تمر أخذها الشفيع بتمرها^(٣) فإن جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته، وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية فإن وجد بها عيباً فله أن يردها به وإن كان المشتري شرط البراءة منه، وإذا ابتاع بثمر مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمر حال وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل ثم يأخذها، وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم ردّها المشتري بخيار الرؤية أو الشرط أو يعيب بقضاء القاضى فلا شفعة للشفيع وإن ردّها بغير قضاء أو تقابلاً للشفيع الشفعة.

* * *

(١) يرى مالك والشافعي: أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فلإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات قبل التمكن من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث قياساً على الأموال. وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها.

وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث كما أنه لا يباع، وإن كان الميت طالب بالشفعة، إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات.

(٢) لأن البناء والفرس تابع حتى يدخل في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن حتى يصيرا مقصودين، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض من حيث يأخذ الباقي بحصته.

(٣) معناه إذا ذكر الثمرة في البيع، لأن الثمرة وإن كانت تبعاً للنخل من وجه باعتبار اتصاله به خلقة ولكن الاتصال لما كان للقطع انتهاء صار كزراع لم يدخل بالذكر.

١٢

كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة أملاك^(١) وشركة عقود^(٢)، فشركة الأملاك العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بأمره، وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي، والضرب الثاني شركة العقود وهي على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه، فأما شركة المفاوضة فهي أن يشترك الرجلان في تساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين ولا يجوز بين الحر والمملوك^(٣) ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر، وتنعقد على الوكالة والكفالة وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً كما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له، فإن ورث أحدهما مالاً يصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنائاً^(٤)، ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلس

(١) شركة الأملاك: وهي أن يملك أكثر من شخص عيناً من غير عقد، وهي إما أن تكون اختيارية أو جبرية. الاختيارية: مثل أن يوهب لشخصين هبة، أو يوصى لهما بشيء فيقبلان فيكون الموهوب والموصى به ملكاً لهما على سبيل المشاركة، وكذلك إذا اشتريا شيئاً لحسابهما فيكون المشتري شركه بينهما، شركه ملك. والجبرية: هي التي تثبت لأكثر من شخص جبراً دون أن يكون فعل في إحداث الملكية كما في الميراث، فإن الشركة تثبت للورثة دون اختيار منهم وتكون شركة بينهما، شركة ملك.

(٢) شركة العقود: هي أن يعقد اثنان فأكثر عقداً على الاشتراك في المال وما نتج عنه من ربح، وأنواعها: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

(٣) فإن الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة، والمملوك لا يملك شيئاً منهما إلا بإذن مولاه، والصبي لا يملك الكفالة وإن أذن له الولي ولا يملك التصرف بإذنه، والكافر إذا اشتري خمرًا وخنزيراً لا يقدر المسلم أن يسيعه، ومن شرطها أن يقدر على بيع ما اشتريه شريكه لكونه وكيلًا له في البيع والشراء.

(١) شركة العنان: هي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح، فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من =

النافقة ولا يجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما وإذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة، وأما شركة العنان فتتعدد على الوكالة دون الكفالة ويصح التفاضل في المال ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ولا يصح إلا بما يتنا أن المفاوضة تصح به ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنائير ومن جهة الآخر دراهم وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوّل بثمانته دون الآخر ثم يرجع على شريكه لحصته منه، وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطاً ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه، وتجوز الشركة وإن لم يختلطا المال^(١) ولا تصح الشركة إذا اشترط لأحدهما دراهم مسمّاة من الربح ولكل واحد من المتفاوضين وشريك العنان أن يبيع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه ويهرن ويسترهن ويستأجر أجنبي عليه ويبيع بالنقد والنسيئة ويده في المال أمانة، وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك، وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان، وأما شركة الوجوه^(٢) فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا ويبيعا وتصح الشركة على هذا، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتره، فإن شرطاً أن المشتري بينهما نصفان، فالربح

= الآخر، ويجوز أن يكون أحدهما مستولاً دون شريكه، ويجوز أن يتساويا في الربح، كما

يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما، فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال.

(١) وقال زفر والشافعي: لا يجوز لأن الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل وأنه بالخلط، وقال الأحناف: أن معنى عقد الشركة أن يكون كل منهما وكيلاً عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة، وهذا يحصل بدون الخلط.

(٢) شركة الوجوه: هي أن يشتري اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتماداً على جاههم وثقة التجار بهم، على أن تكون الشركة بينهم في الربح، فهي شركة على الذمم من غير صناعة ولا مال، وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة لأنها عمل من الأعمال فيجوز أن تتعدد عليه الشركة، ويصح تفاوت ملكيتها في الشيء المشتري، وأما الربح فيكون بينهما على قدر نصيب كل منهما من الملك، وأبطلها الشافعية والمالكية لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين.

كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاً فالربح كذلك، ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والأحشاش والاصطياد وما اصطاداه كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه، وإذا اشتركا ولأحدهما بغل والآخر راوية إن استقى عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة، والكسب كله للذى استقى الماء وعليه أجر مثل الراوية إن كان العامل صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل، وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال^(١) ويبطل شرط التفاضل، وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة، وليس لواحد من الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه فإن أذن كل واحد لصاحبه أن يؤدى زكاته فأدى كل واحد منهما فالثانى ضامن علم بإداء الأول أو لم يعلم عند أبى حنيفة وقالوا إن لم يعلم لم يضمن

* * *

(١) قوله: «على قدر رأس المال» كما إذا اشترط فى الشركة دراهم مسماء من الربح لأحدهما فيفسد الشركة، فيكون الربح بقدر الملك، حتى لو كان المال نصفين، وشروط الربح ثلاثاً فالشرط باطل، فيكون الربح نصفين.

١٣ كتاب المضاربة

المضاربة^(١) عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسمأة^(٢) ولا بد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب ولا بد لرب المال فيه فإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يشتري ويبيع ويسافر ويضع ويوكل وليس له أن يدفع المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال في ذلك، وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك، وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها، وليس للمضارب أن يشتري أب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه فإن اشتراهم كان مشترياً لنفسه دون المضاربة وإن كان في المال ربح فليس له أن يشتري من يعتق عليه، وإن اشتراهم ضمن مال المضاربة، فإن لم يكن في المال جاز أن يشتريهم فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئاً ويسعى المعتق لرب المال في نصيبه منه، وإذا دفع المضارب المال مضاربة على غيره ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فلماذا ربح ضمن المضارب الأول المال لرب المال، وإذا دفع إليه مضاربة

(١) المضاربة: مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السير للتجارة، قال تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [المزمل: ٢٠].

وفى الشرع: عبارة عن عقد يدفع أحدهما المال إلى الآخر ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطاً.

ركناتها: الإيجاب والقبول، بأن يقول دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة أو اعمل به على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفين، ونحو ذلك من الالفاظ، والقبول بأن يقول المضارب قبلت ونحوه.

(٢) قوله: «دراهم مسمأة» وذلك أن المقصود من عقد المضاربة هو الشركة في الربح، فلماذا اشترط لأحدهما دراهم مسمأة كالمائة ونحوها تفسد المضاربة، لأن شرط ذلك يفضي إلى قطع الشركة، لأنه ربما لا يكون الربح إلا ذلك القدر، فلا يبقى للآخر شيء من الربح.

بالنصف فأذن له أن يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث جاز وإن كان رب المال قال له على ما رزق الله تعالى بيننا نصفين فلرب المال نصف الريج وللمضارب الثاني ثلث الريج وللأول السدس، وإن قال على أن ما رزقك الله تعالى بيننا نصفين فللمضارب الثاني الثلث وما بقى بين رب المال والمضارب الأول نصفين، فإن قال على أن ما رزق الله فلي نصفه فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الريج ولرب المال النصف ولا شيء للمضارب الأول، فإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الريج فلرب المال نصف الريج وللمضارب الثاني نصف الريج ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدس الريج في ماله^(١)، وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت، وإن عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز، وإن علم بعزله والمال عروض في يده فله أن يبيعه لا يمنعه العزل من ذلك^(٢) ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر، وإن عزله ورأس المال دراهم ودنانير قد نظمت فليس له أن يتصرف فيهما، وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب المال في القضاء، وما هلك من مال المضاربة فهو من الريج دون رأس المال فإن زاد الهالك على الريج فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا اقتسما الريج والمضاربة بحالها ثم هلك المال كله أو بعضه تراد الريج حتى يستوفى رب المال رأس المال فإن فضل شيء كان بينهما، وإن نقص عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كان اقتسما الريج وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المالك لم يتراد الريج الأول، ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة ولا يتزوج عبداً ولا أمة من المضاربة والله أعلم.

* * *

(١) إذا كان الريج ستمائة، ثلثمائة لرب المال وثلثمائة للمضارب الثاني، ويضمن المضارب الأول سدسه في مال الثاني.

(٢) أى عن البيع لأن حق المضارب قد ثبت في الريج ولا يظهر حقه من الريج إلا بالبيع ليعلم قدر الزيادة من الريج على رأس المال.

١٤ كتاب الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره^(١)، ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبإثباتها ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة^(٢) إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعد، وقالوا رحمهما الله يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم، ومن شرط^(٣) الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل من يعقل البيع ويقصده، وإذا وكل الحرّ البالغ والمأذون مثلها جاز، وإن وكلا صبيّاً محجوراً بعقل البيع والشري أو عبداً محجوراً جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلها، والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب، وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطلب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً، ومن وكل رجل ليشترى شيئاً فلا بد من تسمية جنسه ووصفه أو جنسه ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت، وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله

(١) أجمع المسلمون على جواز الوكالة، فالإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه في بعض الأحوال، وهى نوع من التعاون على البر والتقوى الذى دعا إليه القرآن وحبيت فيه السنة، قال سبحانه وتعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢]. ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه». الأذكار للنووى: (١٣٥، ٢٧٨، ٣٠٩).

(٢) والمراد بالخصومة هو الجواب للخصم لأن الخصومة مذمومة شرعاً.

(٣) الوكالة لا تصح إلا إذا استكملت، شروطها وهذه الشروط منها شروط خاصة بالموكل، وشروط خاصة بالوكيل، وشروط خاصة بالموكل فيه، أى محل الوكالة.

أن يرد بالعيب ما دام المبيع فى يده فإن سلمه للموكل^(١) لم يرد إلا بإذنه، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل، وإذا دفع الوكيل بالشئ الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل وإن هلك المبيع فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يستوفى الثمن فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبى يوسف رحمه الله وضمان المبيع^(٢) عند محمد رحمه الله، وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر إلا أن يوكلهما بالخصومة وبطلاق زوجته بغير عوض أو بعق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه، وليس للوكيل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأىك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم، وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنوناً مطلقاً^(٣) ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له فحجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم، وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً، ومن وكل بشئ ثم تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة، والوكيل بالبيع والشئ لا يجوز له أن يعقد عند أبى

(١) يشترط فى الموكل أن يكون مالكا للتصرف فيما يوكل فيه، فإن لم يكن مالكا للتصرف فلا يصح توكيله، كالمجنون والصبي غير المميز فإنه لا يصح أن يوكل واحد منهما غيره، لأن كل منهما فاقد الأهلية فلا يملك التصرف ابتداء، أما الصبي المميز فإنه يصح توكيله فى التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، مثل التوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية، فإن كانت التصرفات ضارة به ضرراً محضاً مثل الطلاق والهبة والصدقة، فإن توكيله لا يصح.

(٢) ومعنى كونه مضموناً ضمان المبيع: كونه مضموناً بالثمن قل أو كثر، لأن الوكيل كالبائع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه، وعند زفر: كان المبيع مضموناً بضمان الغصب يعنى بقيمته لأن الحبس منع بغير حق، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن، ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع، ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل بخمسة على الوكيل، عند من يقول بضمان الرهن أو المبيع.

(٣) والمجنون المطبق عند أبى يوسف بقدر شهر فى رواية أو أكثر من يوم وليلة فى رواية عنه، وعن محمد مقدار حول كامل قيد بالمجنون المطبق، لأنه إن كان قليلاً كالإغماء لا يبطل الوكالة.

حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبدته ومكاتبه، وقال رحمهما الله يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده^(١) ومكاتبه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال رحمهما الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن على المبتاع فضممانه باطل وإذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة^(٢)، وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال رحمهما الله يلزمه العشرون، وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل^(٣)، والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضى الله عنهم، والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة، وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى جاز إقراره ولا يجوز إقراره^(٤) عليه عند غير القاضى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أنه يخرج من الخصومة، قال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره عليه عند غير القاضى، ومن ادعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن عاد الغائب وصدقه جاز وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل إن كان باقياً فى يده، وإن قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه.

(١) وقال لا يجوز البيع معهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه.

(٢) لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، لأنه لو باع الكل بثلث النصف به أولى، وقال لا يجوز لأنه غير متفارق لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع الباقي قبل أن يختصما، لأن بيع النصف وسيلة إلى الأمثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق، فإذا باع الباقي نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة، فإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز.

(٣) أى يضيف العقد إلى الموكل ولا يشترط النقد من ماله، والتفصيل فيه: أنه إذا قال الوكيل نويت الشراء لموكلى فهو للموكل، وإن اشترى بماله، وإن قال اشتريته بدرهم موكلى فهو للموكل وإن لم ينفذ من مال الموكل، وإن قال اشتريته بمالى فهو للوكيل، وإن قال اشتريته بكذا دراهم فإن نواها للموكل فهو له، وإن نواها لنفسه فلنفسه.

(٤) قوله: «إقراره» وردت بالأصل «إقراره» وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه.

١٥ كتاب الكفالة

الكفالة^(١) ضربان كفالة بالنفس^(١) وكفالة بالمال^(٢)، فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون إحضار المكفول به وتنعقد إذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو بنصفه أو بثلثه، وكذلك إن قال ضمته أو هو على أو إلى أو أنا به زعيم أو قبيل به، فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم، وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برىء الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل على أن يسلمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق برىء فإن سلمه في برية لم يبرأ، وإذا مات المكفول به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة، فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا وهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما كفالة المال فجائزة معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول تكفلت عنه بألف درهم أو بما لك عليه أو بما يدرك في هذا البيع^(٤)، والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل وإن شاء طالب الكفيل، ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول ما بايعت فلاناً فعلى أو ما زاد لك عليه^(٥)

(١) الكفالة معناها في اللغة: الضم، ومنه قول الله عز وجل ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] وفي الشرع: عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل، في المطالبة بنفس أو دين أو عين عمل، وهذا التعريف لفقهاء الأحناف، وعند غيرهم من الأئمة يعرفونها: بأنها ضمن الذمتين في المطالبة والدين، وهي تقتضى كفيلاً وأصيلاً ومكفولاً له ومكفولاً به.

(٢) الكفالة بالنفس: وتعرف بضمان الوجه، وهي التزام الكفيل بإحضار الشخص المكفول إلى المكفول له.

(٣) الكفالة بالمال: هي التي يلتزم فيها الكفيل التزاماً مالياً.

(٤) من غرامة الثمن إذا استحق المبيع من يد المشتري، والأول مثال للمعلوم والثاني للمجهول.

(٥) قوله: «وما زاد» وردت بالأصل «وما زاب». وهو تصحيف والصحيح ما أئتناه.

فعلىَّ أو ما غضبك فلائناً فعلى، وإذا قال تكفلت بما لك عليه قامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله، ويجوز الكفالة بأمر من المكفول عنه وبغير أمره فإن كفل بأمره رجع بما يؤدى عليه، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤدى، وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدى عنه فإن لوزم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل^(١)، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه^(٢)، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط^(٣)، وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحقوق والقصاص، وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح^(٤) ومن استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة، ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول^(٥) له فى مجلس العقد إلا فى مسألة واحدة وهى أن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علىَّ من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز، وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فإن أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة، وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن أدى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة سواء حر تكفل به أو عبد، وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يصح.

(١) لأن براءة الأصل توجب براءة الكفيل لأن الدين على الأصل فى الصحيح.

(٢) لأن الكفيل ليس بمدين وإنما عليه المطالبة ويسقط المطالبة عن الكفيل لا يسقط الدين على المكفول عنه.

(٣) بأن قال تكلفت عن فلان على أنه إذا قدم زيد فأنا برئ من الكفالة والكفالة جائزة والشرط باطل.

(٤) أى بمالته، على معنى أنه لو هلك قبل القبض وجب عليه قيمته، وإنما لم يصلح لأن العقد قد انفسخ بالهلاك فلا شئ على الأصل، فما ظنك فى الكفيل

(٥) ومتى عدم المضمون أو غاب ضمن الكفيل، ولا يخرج عن الكفالة إلا بأداء الدين منه أو من الأصل أو بإبراء الدائن نفسه من الدين أو نزوله عن الكفالة، وله هذا النزول لأنه من حقه، ومن حق المكفول له فسخ عقد الكفالة من ناحية، ولو لم يرض المدين المكفول عنه أو الكفيل، وليس هذا الفسخ للمكفول عنه ولا للكفيل.

١٦ كتاب الحوالة^(١)

الحوالة جائزة^(٢) بالديون وتصح برضاء المحيل والمحتال له والمحتال عليه وإذا تمت الحوالة برىء المحيل من الديون ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن ينوى حقه والنوى عند أبى حنيفة رحمه الله بأحد الأمرين، أما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلساً، وقال محمد وأبو يوسف رحمهما الله هذان وجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه فى حال حياته، وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين، وإن طالب المحيل المحتال له بما أحاله به فقال إنما أحلتك لتقبضه لى وقال المحتال بل أحلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه ويكره السفاتج^(٣)، وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

(١) الحوالة: مأخوذة من التحويل بمعنى الانتقال والمقصود بها هنا نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال إليه، وصورته أن يقول الرجل للطالب أن لك على فلان كذا فاحتله على قرض، بذلك الطلب صحت الحوالة ويرى الأصيل.

والمحيل هو المدين، والمحال هو الدائن، والمحال عليه هو الذى يقوم بقضاء الدين.

(٢) الحوالة شرعها الإسلام وأجازها للحاجة إليها، فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغنى ظلم وإذا إتبع أحدكم على ملء فليتبّع».

رواه البخارى فى: ٣٨ - كتاب الحوالات، ١ - باب فى الحوالة، رقم: (١١٣٧).

ورواه مسلم فى ٢٢ - كتاب المساقاة، رقم: (٣٣).

ورواه أبو داود فى: البيوع، باب: (١٠).

ورواه الترمذى فى: ١٢ - كتاب البيوع، ٦٨ - باب فى مطل الغنى أنه ظلم، رقم: (١٣٠٨)،

وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه ابن ماجه فى: ١٥ - كتاب الصدقات، ٨ - باب الحوالة، رقم: (٢٤٠٤).

ورواه أحمد: (٧١/٢، ٢٦٠).

(٣) صورته أن يقرض رجل ماله خوفاً من ضياع فى الطريق ليرد عليه المستقرض فى الموضع الآمن وإنما كره لما روى أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن قرض جرّ نفعاً» وإنما أورده فى الحوالة لانه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون فى معنى الحوالة.

١٧ كتاب الصلح

الصلح^(١) على ثلاثة أضرب، صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، و صلح مع إنكار، وكل ذلك جائز فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات، فإن وقع عن مال بمال وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجازات والصلح عن السكوت والإنكار فى حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة، وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض، وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض، وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه، وإن ادعى حقاً فى دار ولم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقى والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ولا يجوز من دعوى حد^(٢)، وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهى تجحد فصالحته على مال بذلته

(١) الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق، ولكى يقضى على البغاء بين المتنازعين ففى الكتاب يقول الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾ [الحجرات: ٩]، وعن عمرو بن عوف أن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

رواه أبو داود فى: كتاب الاقضية، ١٢ - باب فى الصلح، رقم: (٣٥٩٤).

ورواه الترمذى فى: ١٣ - كتاب الأحكام، باب (١٧)، رقم: (١٣٥٢).

ورواه ابن ماجه فى: ١٣٠ - كتاب الأحكام، ٢٣ - باب فى الصلح، رقم: (٢٣٥٣).

ورواه أحمد (٣/٣٦٦).

(٢) أجمع المسلمون على مشروعية الصلح بين الخصوم.

حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع، وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز، وإن ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان فى حق المدعى فى معنى العتق على مال، وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يُحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على رجل ألف درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وصار كأنه أبراه عن بعض حقه، ولو صالحه على ألف مؤجلة جاز وكأنه أجل نفس الحق، ولو صالحه على دنائير إلى شهر لم يجز، ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز، ولو كان له ألف درهم سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز، ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل^(١) ما صالحه عليه إلا أن يضمه^(٢) والمال لازم للموكل فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه إن صالح بمال وضمه تم الصلح، وكذلك لو قال صالحتك على ألفى هذه تم الصلح ولزمه تسليمها إليه وكذلك لو قال صالحتك على ألف وسلمها إليه، وإن قال صالحتك على ألف ولم يسلمها إليه فالعقد موقوف فإن أجاره المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإن لم ينجزه بطل، وإذا كان الدين بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمّن له شريكه ربع الدين^(٣)، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي، ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمّن ربع الدين وإذا كان السلم بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجوز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما

(١) يريد به إذا وكله بالصلح عنه فى موضع لا يكون فيه الصلح بمعنى المعاوضة، كما إذا وكله أن يصالح غريمه على الألف التى عليه بخمسمائة، أو وكله بالصلح عن دم العمد، فحيث أن المال يلزم الموكل دون الوكيل، إلا أن يضمّن، أما إذا وكله بالصلح عن مال بمال، بأن ادعى رجل عليه عروضاً أو عقاراً فوكله بالصلح عنه على مال، فإن المال لازم للوكيل، لأن حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل.

(٢) أى يضمّن الوكيل ما صالح عليه، فيؤاخذ حيثنذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح.

(٣) ومتى تم الصلح أصبح عقدًا لازماً للمتعاقدين، فلا يصح لأحدهما أن يستقل بفسخه دون رضا الآخر، وبمقتضى العقد يملك المدعى بدل الصلح ولا يملك المدعى عليه استرداده، وتسقط دعوى المدعى فلا تسمع منه مرة أخرى.

الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح^(١)، وإذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً، فإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك، وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث، وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، فإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه فالصلح جائز.

* * *

(١) وهذه المسألة على وجوه إحداها أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز، فإن كان ما صالح عنه معلوماً فهو أجوز والثاني مجوز الصلح بالقليل والكثير لأنه ميسر بالبيع، والبيع تجوز بالقليل والكثير وهو ظاهر في العقار والعروض.

١٨ كتاب الهبة

الهبة تصح بالإيجاب والقبول^(١) وتتم بالقبض فإن قبض الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز، وإن قبض بعد الافتراق لم تصح إلا أن يأذن له الواهب في القبض، وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة^(٢)، ومن وهب شقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة، فإن قسمه وسلمه جاز، ولو وهب دقيقاً في حنطة أو دهناً في سمس فالهبة فاسدة فإن طحن وسلم لم يجز، وإن كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يحدد فيها قبضاً، وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد وإن لم يوجد فيها قبضاً، فإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز فإن كان في حجر أمة فقبضتها له جاز، وكذلك إن كان في حجر أجنبي يرييه فقبضه له جاز، وإن قبض الصبي الهبة بنفسه وهو يعقل جاز، وإذا وهب الاثنان من واحد داراً جاز وإن وهب واحد من اثنين لم تصح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تصح، وإذا وهب لأجنبي هبة فله الرجوع فيها^(٣) إلا أن يعوضه عنها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو

(١) شرع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تحابوا».

رواه البيهقي: (١٦٩/٦)، ومالك: (٩٠٠/٨)، والتمهيد: (١١٦/٦)، وإتحاف: (١٥٩/٦)، ١٦٠، (٢٢١)، والترغيب (٤٣٤/٣)، والمجمع: (٤٤٦/٤).

وفيه «المنى أبو حاتم» ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام.

(٢) أي ليس من شأنه أن يقسم، بمعنى أن لا يبقى متفصلاً به بعد القسمة أصلاً، كعبد واحد ودابة واحدة، أو لا يبقى متفصلاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة، كاليث الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير.

(٣) إلا أنه يكره، وقال الشافعي لا رجوع فيها، وقال الأحناف: لنا قوله عليه الصلاة والسلام: =

تخرج الهبة من ملك الموهوب له، وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر، وإذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وإن عوضه أجنبى عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض سقط الرجوع، وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة بشيء إلا أن يرد ما بقى من العوض ثم يرجع في كل الهبة، ولا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم، وإذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء^(١)، وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين وإذا تقابضا صح العقد وكان في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وأيهما قبض تعلق به من الأحكام ما يتعلق بهما إذا قبضا، والعمرى^(٢) جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته من بعد موته، الرقبى^(٣) باطلة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء، والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز الصدقة في مشاع يحتمل القسمة، وإذا تصدق على فقيرين بشيء جاز ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق

= «الواهب أحق بهبته ما لم يذب عنها» أى ما لم يعوض عنها.

رواه البيهقى (١٨١/٦) والدارقطنى (٤٤/٣) والكتز (٤٦١٦١) والتلخيص (٧٣/٣) والإرواء (٥٨/٦).

أما الكراهة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» وهذا لاستقباحه وفعل الكلب يوصف بالقيح لا بالحرمة:

أورده الألبانى في «الإرواء» (٦٢/٦) وعزاه إلى البخارى (٢١٥/٣) وأبو داود (٣٥٣٨) والنسائى (٢٦٦/٦، ٢٦٧) وابن ماجه (٢٣٨٥) وأحمد في «المسند» (٣٢٧/١) والبيهقى (١٨٠/٦) والطبرانى (٣٥٢/١٠، ٤٦/١١، ١٧٩، ٣٢٧، ٣٤٤) والمجمع (١٥٣/٤) وشرح السنة (٢٩٥/٨) والترغيب (٢٨٨/٣) ونصب الراية (١٢٦/٤) والفتح (٢٣٤/٥) والمعانى (٧٧/٤).

(١) وقد قبل رسول الله ﷺ هدية الكفار، فقبل هدية كسرى، وقيصر، والمقوقس، كما أهدى هو الكفار الهدايا والهبات.

(٢) وهو تمليك بطريق الهبة بشرط الرد إلى المعمر - بالكسر - حتى مات المعمر له أى الموهوب له، لأن معنى العمرى أن يقول ملكتك هذه الدار ما دمت حياً - بتاء المخاطب - فإذا مت فهى لى.

(٣) أى إن مت قبلك فهو لك وهى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهى باطلة، لأنه تعليق التملك بخطر.

بجنس ما تجب فيه الزكاة^(١)، ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع ويقال له أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما أمسكت لنفسك^(٢).

* * *

(١) كالنفدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها، لأن الله تعالى أوجب الصدقة بها فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى.

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع في الهبة ولو كانت بين الأخوة أو الزوجين، إلا إذا كانت هبة الوالد لولده، فإن له الرجوع فيها لما رواه أصحاب السنن عن ابن عباس وابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده».

رواه أبو داود في (البيوع، باب «٨٣») والنسائي (٢٦٥/٦) والفتح (٢١١/٥) والطبراني في (الكبير) (٣٩٦/١٢).

١٩ كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يحكم به الحاكم^(١) أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت دارى على كذا، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول، وقال محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه، وإذا صح الوقف على أخلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع^(٢) جائز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز، ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره الجهة لا تنقطع أبداً، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، ويصح وقف العقار ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا وقف ضيعة بقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح، وإذا صح الوقف لم يعجز بيعه ولا تملكه إلا أن يكون مشاعاً عند أبى يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته^(٣)، والواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط، وإذا وقف دار على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجزأها الحاكم وعمرها بأجرتها، فإذا عمرت ردها لمن له السكنى، وما أنهدم من بناء الوقف وآلته صرف الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى

(١) يعنى مثل أن يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه المتولى محتجاً بعدم اللزوم عند أبى حنيفة رحمه الله فيختصمان إلى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم.

(٢) يعنى فيما يحتمل القسمة، أما فيما لا يحتملها فيجوز مع الشيوع أيضاً عند محمد رحمه الله، لأن بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى، ولأن المهابة فيها فى غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنه ويتزعمها سنة، ويصلى فيها فى وقت ويتخذها أصطبلأ فى وقت، بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال فيه وقسمه الغلة.

(٣) لأن القسمة ليست بتملك من جهته وإنما هى تمييز الحقوق وتعديل الانصباء، فلذلك جازت القسمة، وإنما خص بذلك عند أبى يوسف لأن عنده يجوز وقف المشاع، وعند محمد لا يجوز.

عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحق الوقف، وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز، وإذا بنى مسجد لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه عنه بقوله جعلت مسجداً، وقال محمد رحمه الله إذا صلى بالجماعة زال ملكه، ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول وقال محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك^(١).

* * *

(١) شرع الله تعالى الوقف وندب إليه وجعله قرية من القرب التي يتقرب بها إليه، ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف، وإنما سنه النبي ﷺ ودعا إليه وحبب فيه برّاً بالفقراء وعطفاً على المحتاجين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» ومن أنواع الصدقة الجارية الوقف.

رواه مسلم في: ٢٥ - كتاب الوصية، (١٤).

ورواه أبو داود في ١٧ - كتاب الوصايا، ١٤ - باب ما جاء في الصدقة عن الميت، رقم (٢٨٨٠).
ورواه الترمذي في ١٣ - كتاب الأحكام، ٣٦ - باب في الوقف، رقم (١٣٧٦)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت: (٢٥١/٦).

ورواه أحمد: (٣٧٢/٢).

ورواه البيهقي (٢٧٨/٦).

٢٠ كتاب الغصب^(١)

ومن غصب شيئاً مما له مثل فهلكت في يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته وعلى الغاصب رد العين المغصوبة فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ثم قضى عليه ببذلها، والغصب فيما ينقل ويحول، وإذا غصب عقاراً فهلكت في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد يضمنه وما نقص منه بفعله^(٢) وسكنائه ضمنه في قولهم جميعاً، وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب^(٣) بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان ومن ذبح شاة غيره بغير أمره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه^(٤) وإن شاء ضمنه نقصانها، ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً يضمن نقصانه، وإن خرق خرقاً كبيراً يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته، وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها، ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو غصب حنطة فطحنها أو حديداً فاتخذته سيفاً أو صفرًا فعمله آتية، وإن غصب ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو

(١) وهو في اللغة أخذ الشيء قهراً مالا كان أو غيره، وفي الشرع أخذ مال متقوم بغير إذن المالك بإزالة يده عنه أو قصرها، كما إذا استخدم عبداً في يد مالكه، ولو جلس على سباط غيره لا يكون غاصباً لأن يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لأن فعل المالك وهو السبط باق.

(٢) كما إذا أنقل من ترابه ولم يصلح للزراعة لأنه فعل في العين، أو أنهدم الدار سكناء لأنه إتلاف وبه يضمن العقار اتفاقاً.

(٣) جاء في القرآن الكريم: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان ورائهم ملك يأخذ كل سفينة غصيباً﴾ [الكهف: ٧٩].

والغصب: هو أخذ شخص حق غيره والاستيلاء عليه عدواناً وقهراً عنه.

(٤) لأن في الذبح إتلاف لبعض الأجزاء من الشاة وهو الدر والنسل، وإبقاء لبعضهما وهو اللحم، وفي ذكر الشاة إشارة إلى أن هذا الحكم في مأكولة اللحم.

دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكةا عنها عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكةا عنها ولزم الغاصب قيمتها، ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع الغرس والبناء وردّها إلى مالكةا فارغة، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً^(١) ويكون له، ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو سويقاً فلتّه بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق ويسلمها للغاصب وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما، ومن غصب عيناً فعيها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب^(٢) والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البيئة بأكثر من ذلك، فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو بيته أقامها المالك أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين وردّ العوض، وولد المغصوبة ونماؤها وثمره البستان المغصوب^(٣) أمانة فى يد الغاصب إن هلك فى يده فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكةا فيمنعها إياه، وما نقصت الجارية بالولادة فهى فى ضمان الغاصب فإذا كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان، وإذا استهلك المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمن قيمتها، وإن استهلكها المسلم على المسلم لم يضمن.

* * *

(١) أى مستحقاً للقلع، ومعرفة ذلك بأن يقوم الأرض بلا بناء ويقوم ببناء مأمور صاحبه بقلعه فيضمن مالك الغاصب بينهما من التفاوت.

(٢) أى يحكم بأنه صار ملكاً للغاصب، حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب أحق به، خلافاً للشافعى.

(٣) ومن زرع فى أرض مغصوبة فالزراع لصاحب الأرض وللغاصب النفقة، هذا إذا لم يكن الزرع قد حصد، فإذا كان قد حصد فليس لصاحب الأرض بعد الحصد إلا الأجرة.

٢١ كتاب الوديعة

الوديعة^(١) أمانة فى يد المودع إذا هلكت فى يده لم يضمناها، وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن فى عياله، فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن أن يقع فى داره حريق فيسلمها إلى جاره، أو يكون فى سفينة وهو يخاف الغرق فيلقياها إلى سفينة أخرى، وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها، وإن اختلط بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها وهلك الباقي ضمن ذلك القدر، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي فتلف ضمن الجميع، وإذا تعدى المودع فى الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبًا فلبسه أو عبدًا فاستخدمه أو أودعه عند غيره ثم أزال التعدى وردها إلى يده زال الضمان، فإن طلبها صاحبها فجحده إياها ضمنها فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان، وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان له حمل ومؤنة، وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما طلب نصيبه لم يدفع إليه شيئًا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحضر الآخر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع إليه نصيبه، وإن أودع رجل عند رجلين شيئًا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر، وإذا قال صاحب الوديعة لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها لم يضمّن، وإن قال له احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمّن فإن

(١) فى اللغة: ما يترك عند الأمين، مشتق من الودع وهو الترك.

والإيداع والاستيداع جائزان، ويستحب قبولهما لمن يعلم عن نفسه القدرة على حفظها.

ويجب على المودع أن يحفظها فى حرر مثلها.

والوديعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها، يقول الله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم

بعضًا فليؤدى الذى أوّمن أمانته وليتق الله ربه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

حفظهما في دار أخرى ضمن^(١).

* * *

(١) ولا يتضمن المودع إلا بالتقصير أو الجناية منه على الوديعة، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه».

رواه ابن ماجه في: ١٥ - كتاب الصدقات، ٦- باب الوديعة، رقم: (٢٤٠١).

قال محققه «هذا إسناد ضعيف، لضعف المثني والراوي عنه».

٢٢ كتاب العارية

العارية^(١) جائزة وهى تمليك المنافع بغير عوض وتصح بقوله أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة^(٢) وأخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارك لك عمرى سكنى^(٣)، وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاء والعارية أمانة فى يد المستعير إن هلكت بغير التعدى لم يضمن المستعير وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره فإن أجره فهلك ضمن وله أن يعيره إذا كان المستعار لا يختلف باختلاف المستعمل، وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض، وإذا استعار أرضاً ليبنى فيها أو يغرس جاز، وللمعير أن يرجع عنها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن المعير^(٤) للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع وأجرة رد العارية على المستعير، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر، وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب، وأجرة رد العين المودعة على المودع، وإذا استعار دابة فردها إلى أصطبل مالكةا فهلكت لم يضمن، وإن استعار عيئاً فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن، وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن والله أعلم.

(١) العارية فى اللغة: مشتقة من العرية أى العطية، وهى عمل من أعمال البر ندب إليها الإسلام ورغب فيها، يقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢].

(٢) قوله: «إذا لم يرد به الهبة» هذا راجع إلى منحك وحملتك فإذا كان راجعاً إليهما ينبغى أن يقال بهما إلا أنه أراد كل واحد منهما.

(٣) أى دارى لك عمرى سكنى: فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى، والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره، وسكنى تميز.

(٤) ذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أن المستعير له إعارة العارية وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وعند الحنابلة: أنه متى تمت العارية جاز للمستعير أن ينتفع بها بنفسه أو بمن يقوم مقامه، إلا أنه لا يؤجرها ولا يعيرها إلا بإذن المالك، فإن أعارها بدون إذنه قتلت عند الثانى فللمالك أن يضمن أيهما شاء، ويستقر الضمان على الثانى لأنه قبضها على أنه ضامن لها وتلفت فى يده، فاستقر الضمان عليه كالغاصب من الغاصب.

٢٣

كتاب اللقيط ^(١)

اللقيط حر ونفقته من بيت المال وإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده، فإن ادعى مدعى أنه ابنه فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعى اثنان ووصف أحدهما علامة فى جسده فهو أولى به، وإذا وجد فى مصر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم لقيط فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً^(٢)، وإن وجد فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى بيعة أو كنيسة كان ذمياً ومن ادعى أن اللقيط عبده أو أمته لم يقبل وكان حراً، وإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له، ولا يجوز تزويج الملتقط اللقيط ولا تصرفه فى مال اللقيط ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه فى صناعة ويؤاجره^(٣).

* * *

-
- (١) اللقيط: هو الطفل غير البالغ الذى يوجد فى الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه.
 (٢) تبعاً للدار، أما ثبت نسبه فهو استحسان، ووجه الاستحسان أن فى إثبات نسبه تقع له فوجب أن يصدق عليه كنفقته، وإنما جعلناه مسلماً لأن الكفر إلحاق ضرر به والنسب نفع له فيما يكسبه الضرر ولا يجوز عليه، وما يحصل له فيه فهو جائز، فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره.
 (٣) وإذا مات اللقيط وترك ميراثاً ولم يخلف وارثاً كان ميراثه لبيت المال، وكذلك ديتة تكون لبيت المال إذا قتل وليس للملتقط حق ميراثه.

باب اللقطة

اللقطة^(١) أمانه فى يد الملتقط إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها^(٢) أياماً وإن كان عشرة فصاعداً عرفها شهراً، وإن كانت مائة وأكثر عرفها حولاً فإن جاء صاحبها دفعها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها وهو قد تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمن الملتقط، ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقر والبعير^(٣) فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع، وإن أنفق بإذنه كان ذلك ديناً على صاحبها، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبيمة منفعة أجزها وأنفق عليها من أجرتها وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها الحاكم وأمر بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن فى ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكةا، وإذا حضر مالكةا فللملتقط أن يمنعها منها حتى يأخذ النفقة، ولقطة الحل والحرام سواء، وإذا حضر الرجل فادعى

(١) اللقطة: هى كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكة.

(٢) والأصل فى ذلك ما جاء عن زيد بن خالد رضى الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «أعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا شأنتك بها، قال: فضالة الغنم؟ قال: هى لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل، قال: ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها، وترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها».

رواه البخارى فى: ٤٥ - كتاب اللقطة، ٤ - باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة.

ورواه مسلم فى: ٣١ - كتاب اللقطة، رقم: (١).

ورواه ابن ماجه فى: ١٨ - كتاب اللقطة، ٢ - باب اللقطة، رقم: (٢٥٠٧).

ورواه مالك فى: ٣٦ - كتاب الأقضية، ٣٨ - باب القضاء فى اللقطة، رقم: (٤٦).

ورواه أحمد: (١١٦/٤، ١١٧).

ورواه البيهقى: (١٨٥/٦، ١٨٦، ١٨٩، ١٩٠).

ورواه الطبرانى: (٢٨٩/٥، ٢٩٠).

ورواه الدارقطنى: (٢٣٥/٤).

(٣) وإذا خاف عليها التلف والضياع مثل أن يكون البلد فيها الأسد والسباع أو حوالها اللصوص، أما إذا كانت مأمونة التلف لم يأخذها.

أن اللقطة له لم يدفع إليه حتى يقيم البينة^(١) فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء ولا يتصدق باللقطة على غنى، وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن يتنفع بها، وإن كان فقيراً فلا بأس أن يتنفع بها، ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنياً على أبيه وابنه وأمه وزوجته إذا كانوا فقراء.



(١) يجب على ملتقطها أن يتبين علاماتها التي تميزها عن غيرها من وعاء ورباط، وكذا كل ما إختصت به من نوع وجنس ومقدار، ويحفظها كما يحفظ ماله ويستوى في ذلك الحقيق والخطير وتبقى وديعة عنده لا يضمنها إذا هلكت إلا بالتعدى، ثم ينشر نبأها في مجتمع الناس بكل وسيلة في الأسواق وفي غيرها من الأماكن حيث يظن أن ربها هناك، فإن جاء صاحبها وعرف علاماتها والامارات التي تميزها عما عداها حل للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقدّم بالبينة.

٢٤ كتاب الخنثى^(١)

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق منهما، وإن كانا في السبق سواء فلا يعتبر بالكثرة عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله نسب إلى أكثرهما^(٢)، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل، فإن ظهر له ثدى كثنى المرأة^(٣) أو نزل له لبن في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج فهو امرأة، فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء، وتبتاع له أمة^(٤) من ماله تختنه إن كان له مال فإن لم يكن له ابتاع له الإمام من بيت المال أمة فإذا أختنته باعها ورد ثمنها إلى بيت المال، وإن مات أبوه وخلف ابناً وخنثى فالمال بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله على ثلاثة أسهم للابن سهمان وللخنثى سهم، وهو أنثى عند أبى حنيفة رحمه الله في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك، وقال محمد وأبو يوسف رحمهما الله للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله، فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، وقال محمد المال بينهما على أنثى عشر سهمًا للابن سبعة وللخنثى خمسة.

(١) الخنثى: شخص اشتبه في أمره ولم يدر أذكر هو أم أنثى، إما لأن له ذكرًا وفرجًا معًا، أو لأنه ليس له شيء منهما أصلاً.

(٢) لأن الأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فترجع بالكثرة، فلم استويا في الكثرة قالوا جميعًا لا علم لنا بذلك، وهو مشكل.

(٣) فإن قبل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل إن اللبن قد ينزل ولا ثدى، لو يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فإذا أنزل اللبن وقع التمييز، فلهذا قال أبو يوسف له ثدى كثنى المرأة.

(٤) لأنه يباح لمملوكه ينظر إلى المرأة وهذا إذا كان الخنثى يشتهى، أما إذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنساء أن يختنوه.

٢٥ كتاب المفقود

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحى هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه وينفق على زوجته وأولاده الصغار من ماله^(١) ولا يفرق بينه وبين امرأته، فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه شيئاً، ولا يرث المفقود^(٢) من أحد مات في حال فقده.

* * *

(١) مراده الدراهم والدنانير المكيل والموزون، وأما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقاً.

(٢) لما بينا أن المفقود حى في حق نفسه ميت من حق غيره فلهذا لم يستحق من غيره ميراثاً لكونه ميتاً.

٢٦ كتاب الإباق

إذا أبق المملوك فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا فله عليه الجعل أربعون درهما أو رده لأقل من ذلك فبحسابه، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً، وإن أبق من الذى رده فلا شىء عليه ولا جعل له، وينبغى أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرد على صاحبه، فإن كان العبد الأبق رهناً فالجعل على المرتهن.

٢٧

كتاب إحياء الموات^(١)

الموات ما لا يتنفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان منها عاديًا لا مالك له أو كان مملوكًا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات ومن أحياء بإذن الإمام^(٢) ملكه، وإن أحياءها بغير إذنه لم يملكها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله يملكه، ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم، ومن حجر أرضًا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام منه ودفعها لغيره، ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرها لحصائدهم، ومن حفر بئرًا^(٣) في برية فله حريمها، فإن كانت للعطن فحريمها من كل جانب أربعون ذراعًا وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعًا، وإن كانت عينًا فحريمها ثلاثمائة ذراع، ومن أراد أن يحفر بئرًا في حريمها منع منه، وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء فإن كان يجوز عودته إليه لم يجز إحياءه، وإن كان لا يمكن أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريمها لعامر يملكه من أحياء بإذن الإمام، ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يقيم البيعة على ذلك وعندهما له مسناه النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه.

(١) إحياء الموات: هو أن يعمد المسلم إلى الأرض التي ليست ملكًا لأحد فيعمرها بغرس شجر فيها أو بناء أو حفر بئر فتختص به، وتكون ملكًا له.

(٢) حكم إحياء الموات الجواز والإباحة لقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له».

رواه أبو داود في: ١٩ - كتاب الخراج، ٣٧ - باب في إحياء الموات، رقم: (٣٠٧٣).

ورواه الترمذي في: ١٣ كتاب الأحكام، ٣٨ - باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم: (١٣٧٨) وقال: «حديث حسن غريب».

ورواه أحمد (٣٠/٣٣٨، ٣٨١). ورواه البيهقي: (٩٩/٦، ١٤٥٣، ١٤٨).

(٣) يعني من حفر بئرًا في موات ليستسقى منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها أربعين ذراعًا عند أبي حنيفة، كالطعن أي كما كان حريمها للطعن أي لميرك الإبل حول الماء للسقى أربعين ذراعًا اتفاقًا.

٢٨ كتاب المأذون

إذا أذن المولى لعبده فى التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه فى سائر التجارة^(١) وله أن يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن، وإن أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جميعها، فإذا أذن له فى شىء بعينه فليس بمأذون، وإقرار المأذون بالديون والمغصوب جائز وليس له أن يتزوج ولا أن يزوج ممالিকে ولا يكتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض إلا أن يهدى^(٢) اليسير من الطعام أو يضيف من طعامه وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى ويقسم ثمنه بينهم بالخصص، فإن فضل من ديونه شىء طوّل به بعد الحرية، وإن حجر عليه لم يصّر محجوراً عليه حتى يظهر الحجر بين أهل السوق، فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدّاً صار المأذون محجوراً عليه، ولو أبق العبد المأذون صار محجوراً عليه، وإذا حجر عليه فإقراره جائز فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا لا يصح إقراره، وإذا ألزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده، فإن أعتق عبيده لم تعتق عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله يملك ما فى يده وإذا باع عبد مأذون من المولى شيئاً بمثل القيمة جاز وإن باع بنقصان لم يجز، وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز البيع^(٣) فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن^(٤)، وإن أمسكه فى يده حتى يستوفى

(١) فالتجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأشياء، لأنه أصل التجارة.

(٢) وهو يضم حرف المضارعة أى يجعله هديه قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة، لأنه لا يملك إهداء الكثير منه، وقيد بالطعام لأن إهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز.

(٣) لأن العبد إذا كان عليه دين فلا سبيل للمولى على ما فى يده فيكون معه كالأجنبى، وأحد الأجنيين يجوز له أن يشتري من الآخر.

(٤) لأنه إذا سلم المبيع قبل القبض حصل الثمن ديناً للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين، وإذا بطل الثمن من طريق الحكم صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع، ومراده بطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع البيع.

الضمن جاز، وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز والمولى ضامن لقيمته للغرماء وما بقى من الديون يطالب به المعتق^(١) وإذا ولدت المأذونة من موليتها فذلك حكر عليها وإن أذن ولى الصبى للصبى فى التجارة فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقد البيع والشراء.

* * *

(١) بعد العتق لأن الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما تلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم فى ذمته، فليستوفى ذلك منه بعد عتقه.

٢٩

كتاب المزارعة ^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله ^(٢) المزارعة بالثلث ^(٣) والرابع باطلة، وقالوا جائزة وهي عندهما على أربعة أوجه إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة، ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة وأن يكون الخارج بينهما مشاعاً، فإن شرطاً لأحدهما قفزاً مسماء فهي باطلة، وكذلك إذا شرطاً ما على الماذنات والسواقي، وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على ما شرطاً، وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل، وإذا فسدت ^(٤) المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج، وقال محمد رحمه الله له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها، وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجز عليه وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل، وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة وإذا

(١) المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ومعناها هنا إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها، كالنصف أو الثلث أو الأكثر من ذلك أو الأدنى حسب ما يتفقان عليه.

(٢) قوله «الله» سقطت من الأصل، وكذا أثبتناه.

(٣) وإنما قيدنا بالثلث والرابع لئلا يتبين محل النزاع لأنه لو لم يعين أصلاً أو عين دراهم مسماء كانت فاسدة بالإجماع.

(٤) المزارعة الصحيحة هي إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كالثلث والرابع، أى أن يكون نصيبه غير معين، فإن كان نصيبه معيناً بأن يحدد مقدار معين مما تخرج الأرض، أو يحدد قدر معيناً من مساحة الأرض تكون غلتها له، والباقي يكون للعامل أو يشتركا فيه فإن المزارعة في هذه الحالة تكون فاسدة لما فيها من الغرر ولأنها تقضى إلى النزاع.

روى البخارى عن رافع بن خديج قال: «كنا أكثر أهل الأرض (أى المدينة) مزروعاً، كنا نكرى الأرض بالناحية منا تسمى لسيد الأرض فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنُهينا».

انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصده، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وأجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص فإن شرط ذلك في المزارعة على العامل فسدت المزارعة.

* * *

باب المساقاة^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالوا جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءاً من الثمرة مشاعاً، ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان، فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز^(٢) وإن كانت قد انتهت لم يجز، وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله، وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

* * *

(١) المساقاة: هي إعطاء نخل أو شجر أو نخل وشجر لمن يقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه من خدمة بجزء معلوم من ثمره مشاعاً فيه.

(٢) المساقاة جائزة، والأصل في جوازها عمله ﷺ وعمل خلفائه الراشدين من بعده، فقد أخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زروع وثمر».

رواه في: ٤١ - كتاب المزارعة، ١١ - باب المزارعة مع اليهود، رقم: (٢٣٣١).

٣٠ كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى أو يعبر بأحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل أن تقول زوجنى فيقول زوجتك، ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين^(١) مسلمين أو رجل وامرأتين عدولاً كانوا أو غير عدول أو محدودين فى قذف، فإن تزوج مسلم ذمية^(٢) بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز إلا أن يشهد شاهدين مسلمين، ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء ولا بابنته ولا بنت ولده وإن سفلت ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا بعمته ولا بخالته ولا ببنات أخيه ولا بأم امرأته التى دخل بابنتها أو لم يدخل ولا بابنة امرأته التى دخل بها سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره ولا بامرأة أبيه وأجداده ولا بامرأة ابنه ولا بنى أولاده ولا بأمه من الرضاة ولا بأخته من الرضاة ولا يجمع بين الأختين بنكاح ولا يملك يميناً وطناً ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ولا بنت أختها ولا بنت أخيها، ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل^(٣)، ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابتتها، وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقض عدتها، ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمته ولا المرأة عبدها، ويجوز تزويج الكتائب، ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات ويجوز تزويج الصابئات^(٤) إن

(١) يعنى ينعقد النكاح بحضورهم عند الأحناف، وقال الشافعى: لا ينعقد لأن شاهدتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم.

(٢) قيد بالذمية، لأن المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين إتفاقاً.

(٣) وقال زفر: لا يجوز لأن بنت زوجها لو قدرت رجلاً لم يجز لها نكاح المرأة لأنها زوجة أبيها، وقال أبو يوسف ومحمد: لنا ما روى أن ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها، وحرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وهناك قرابة.

(٤) لأنهم إن كانوا كما ذكر أبو حنيفة فى حقهم أنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون =

كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم، ويجوز للمحرم وللمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام، وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى عند أبى حنيفة رحمه الله بكرًا كانت أو ثيبًا، وقال لا ينعقد إلا بإذن ولى، ولا يجوز للولى إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح، وإذا استأذنها الولى فسكتت أو ضحكت أو بكت بغير صوت فذلك إذن منها وإن أبت لم يزوجه^(١)، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول وإذا زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة أو تعنس فهي في حكم الأبكار، وإن زالت بكارتها بالزنا فهي كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال رحمهما الله هي في حكم الثيب وإذا قال الزوج للبكر بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالحق قولها ولا يمين عليها، ولا يستحلف في النكاح عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف فيه وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتملك والهبة والصدقة، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة، ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا روجهما الولى بكرًا كانت الصغيرة أو ثيبًا والولى هو العصبة فإن روجهما الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما، وإن روجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغا إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ، ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون ولا لكافر على مسلمة، وقال أبو حنيفة رحمه الله يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج مثل الأخت والأم والحالة، ومن لا ولى لها إذا روجها مولاها الذى أعتقها جار، وإذا غاب الولى الأقرب غيبة منقطعة جار لمن هو بعد منه أن يزوجه، والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة، والكفاءة في النكاح معتبرة فإذا تزوجت المرأة بغير كفوء فللأولياء أن يفرقوا بينهما، والكفاءة تعتبر في النسب والدين

= الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقًا، وإن كانوا كما ذكر أصحابه في حقهم أنهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب يحرم التزويج منهم اتفاقًا.

(١) ولا يجوز أن يتزوج الرجل المرأة بدون إذن وليها، فهذا النكاح باطل لنقصان ركن من أركانه لقوله ﷺ «لا نكاح إلا بولى».

رواه أبو داود في: ١٢ - كتاب النكاح، ١٩ - باب في الولى، رقم: (٢٨٠٥).

ورواه الترمذى في: ٩ - كتاب النكاح، ١٤ - باب ما جاء في لا نكاح إلا بولى. رقم: (١١٠١).

ورواه ابن ماجه في: ٩ - كتاب النكاح، ١٥ - باب لا نكاح إلا بولى، رقم: (١٨٨١).

ورواه أحمد: (٤/٣٩٤، ٤١٣، ٤١٨).

والمال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وتعتبر بالصنائع عند أبى يوسف، وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فلأولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفرقها، وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد، ويصح النكاح إذا سُمى فيه مهرًا ويصح وإن لم يسم فيه مهرًا وأقل المهر عشرة دراهم ومن سَمى مهرًا أقل من عشرة دراهم فلها العشرة ومن سَمى عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها فإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى، وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة، وهى ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهى درع وخمار وملحفة، وإن تزوجها المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها، وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو مهر لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة، وإن زادها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة إن دخل بها أو مات عنها، وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول، فإن حطت عنه من مهرها صح الخط وإذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها، وإن كان أحدهما مريضًا أو صائمًا فى رمضان أو محرماً بحج أو عمرة أو كانت حائضًا فليست بخلوة صحيحة ولو طلقها فيجب نصف المهر، وإذا خلا المجهوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبى حنيفة رحمه الله، ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو بنته ليكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أجر مثلها، وإن تزوج حر امرأة على خدمة سنة أو على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها وإن تزوج عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمة سنة جاز ولها خدمتها وإذا اجتمع فى المجنونة^(١) أبوها وابنها فالولى

(١) يرد النكاح من كل داء عضال، قال: ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصصوا الرد بعيب دون عيب إلا رواية رويت عن عمر رضى الله عنه: «لا ترد النساء إلا من العيوب الأربع: الجنون والجذام، والبرص، والداء فى الفرج».

وهذه الرواية لا نعلم لها إسناد أكثر من أصبغ وابن وهب عن عمر وعلى رضى الله عنهما =

فى نكاحها ابنها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أبوها، ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها وإذا تزوج العبد بإذن مولاها فالمهر دين فى رقبته^(١) يباع فيه، وإذا زوج المولى أمة فليس عليه أن ييوئها بيتاً للزوج ولكنها تخدم للمولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها، وإن تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها امرأة فإن وفا بالشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها، وإن تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته^(٢) ولو تزوجها على ثوب^(٣) غير موصوف فلها مهر مثلها، ونكاح المتعة^(٤) والمؤقت

= وقد روى ذلك عن ابن عباس بإسناد متصل وهذا كله إذا أطلق الزوج، وأما إذا اشترط السلامة أو اشترط الجمال فبانت شوهاء، أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء، أو بكرًا فبانت ثيبًا، فله الفسخ فى ذلك كله فإذا كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المهر وهو غرم على وليها إن كان غره.

(١) لأن هذا دين وجب فى رقة العبد لوجود سببه من أهله وقد طهر فى حق المولى لصدور الإذن من جهته، فيتعلق برقبته دفعًا للمضرة عن أصحاب الديون.

(٢) معنى هذا أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار، أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا يجوز التسمية، ويجب مهر المثل.

(٣) ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه وجهة أن هذه جهالة الجنس، إذ الثياب أجناس، ولو سمي جنسًا بأن قال «هروى» تصح التسمية.

(٤) زواج المتعة: وسمى الزواج المؤقت، والزواج المنقطع، وهو أن يعقد الرجل على المرأة يومًا أو إسبوعًا أو شهرًا، وسمى بالمتعة لأن الرجل يتفع ويتبلغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذى وقته، وهو زواج مستفق على تحريمه بين أئمة المذاهب، وقالوا إنه إذا انعقد يقع باطل، وجاءت الأحاديث مصرحة بتحريمه.

فعن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن متعة النساء يوم خير وعن لحوم الحمر الأهلية».

رواه البخارى فى: ٦٤ - كتاب المغازى، ٣٨ - باب غزوة خير، رقم: (١٩٠٨).

ورواه مسلم فى: ٣٤ - كتاب الصيد، رقم (٢٢).

ورواه الترمذى فى: ٩ - كتاب النكاح، ٢٨ - باب ما جاء فى تحريم نكاح المتعة، رقم: (١١٢١) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: كتاب الصيد والذبايح، باب تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية (٢٠٢/٧).

ورواه ابن ماجه فى: ٩ - كتاب النكاح، ٢٤ - باب النهى عن نكاح المتعة، رقم: (١٩٦١).

ورواه أحمد فى: (٤٠٤/٣).

باطل، وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف على إجازة المولى فإن أجازاه المولى جاز وإن رده بطل، وكذلك إن زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاها، ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجه من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز، وإذا ضمن الولي المهر للمرأة صح ضمانه وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها، وإذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وإذا دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزداد على المسمى وعليها العدة^(١) ويثبت نسب ولدها منه^(٢)، ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بأמהا وخالتها إذا لم تكن من قبيلتها، ويعتبر فى مهر المثل أن يتساويا المراتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة، ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتيبة ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها، وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك، ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له

(١) إذا طلق الرجل زوجته ثلاث تطليقات، فلا تحل له مراجعتها حتى تتزوج بعد انقضاء العدة زوجاً آخر زوجاً صحيحاً لا يقصد التحليل، فإذا تزوجها الثانى زواج رغبة، ودخل بها دخولاً حقيقاً حتى ذاق كل منهما عسيلة الآخر، ثم فارقتها بطلاق أو موت، حل للأول أن يتزوجها بعد إنقضاء عدتها، فعن عائشة رضى الله عنها قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى، فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسم النبى ﷺ وقال: أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة... لا... لا... حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك».

رواه البخارى فى: ٧٨ - كتاب اللباس، ٦ - باب الإزار المهدب، و٢٣ - باب ثياب الأخضر.
ورواه مسلم فى ١٦ - كتاب النكاح، ١٦ - باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها، رقم: (١١١)، (١١٥).

ورواه أبو داود فى: الطلاق، باب: (٤٩)، رقم: (٢٣٠٩).

ورواه النسائى فى: الطلاق، باب: (٩).

ورواه ابن ماجه فى: النكاح، باب: (٣٢)، رقم: (١٩٣٢).

ورواه مالك فى النكاح، رقم: (١٧)، (١٨).

ورواه أحمد: (٢١٤/١، ٢/٢٥).

(٢) فمن النكاح الفاسد: الذى بغير شهود، ونكاح الأخت فى عدة الأخت، وفى الطلاق البائن، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة ونكاح الأمة على الحرة وغيرهما.

أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها^(١)، وإذا زوج الأمة مولاهما ثم أعتقت فلها الخيار حرّاً كان زوجها أو عبداً وكذلك المكاتبه وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها، ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة إحداهما لا يحل له نكاحها صح له نكاح التى يحل له نكاحها ويبطل نكاح الأخرى وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار، وإذا كان الزوج عنيّاً^(٢) أجله الحاكم حولاً فإن وصل إليها فى هذه المدة فلا خيار لها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك والفرقة تطليقة بائنة ولها كمال المهر إذا كان قد خلا بها، وإن كان مجبوراً^(٣) فرق القاضى بينهما فى الحال ولم يؤجله، والخصى يؤجل كما يؤجل العنين وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الإسلام فإن أسلم فهى امرأته وإن أبا عن الإسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله وهو الفرقة بغير طلاق، وإن أسلم الزوج وتحتته مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهى امرأته وإن أبت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقاً فإن كان قد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها، وإذا أسلمت فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيضات فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أسلم زوج الكتانية فهما على نكاحهما وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البيّنة بينهما، وإن سبى أحدهما وقعت البيّنة بينهما وإن سببا معاً لم تقع البيّنة، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج فى الحال فلا عدة عليها عند أبى حنيفة رحمه الله فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها، وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البيّنة بينهما وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق، فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يدخل بها

(١) وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو لكبر سنه، أو بسحر، أو يصل إلى الثيب دون البكر.

(٢) وهو من قطع آتته لا يؤجل، لأن العنين إنما أجل سنة ليعرف أن عجزه من خلقه أو من آفة عارضة حتى يزول بمضى الفصول الأربعة فلا فائدة من تأجيل المجبور.

(٣) لأنها مجبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عن التأمل، وقال الشافعى: لا يمكن من البقاء على الدين الذى انتقل إليه إن انتقل الكتابى من دين لدين إلا أن يسلم أو يعود إلى دينه، فإن لم تفعل حتى مضت ثلاث حيضات وقعت الفرقة وصار كالمرتد.

فلها نصف المهر، وإن كانت المرأة هي المرتدة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر، وإن ارتدا معاً ثم أسلما معاً فهما على نكاحهما، ولا يجوز أن يتزوج المرتد المسلمة ولا مرتدة ولا كافرة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد، وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذلك إن أسلم أحدهما ولهما ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه، وإن كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابي، وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه، وإن تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما، وإن كان لرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيباً وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا حق لهن في القسم في حالة السفر فيسافر بمن خرجت قرعتها وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتهما جاز ولها أن ترجع في ذلك.



٣١ كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم^(١)، ومدة الرضاع عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاثون شهراً وعندهما سستان، وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع التحريم، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب، وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب، ولا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة، ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها، وكل صبيين اجتماعاً على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج الآخر، ولا يجوز أن يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت ولا ولد ولدها، ولا يتزوج الصبي الموضع أخت زوج المرضعة لأنها عمتة من الرضاع، وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب^(٢) يتعلق به التحريم فإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله يتعلق به التحريم، وإذا اختلط^(٣) بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم وإذا حلب اللبن من المرأة

(١) وبثبت حكمه بخمس رضعات، لحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس رضعات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».

رواه النسائي في: ٢٦ - كتاب النكاح، ٥١ - باب القدر الذي يحرم الرضاعة، (٦/ ١٠٠).

(٢) قال عليه الصلاة والسلام: «الغالب كالواقع، والمغلوب كالعدم».

(٣) تفسير الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف إذا جعل في لبن امرأة دواء غير اللون ولم يغير الطعم أو على العكس حرم، وإن غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم =

بعد موتها فاوَجِر به الصبي تعلق به التحريم، وإذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم فإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلق به التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تعلق بهما التحريم، وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيًا يتعلق به التحريم، وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيًا لم يتعلق به التحريم، وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما^(١)، وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تعمد فلا شيء عليها، ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات^(٢) وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

* * *

= وتفسير الغلبة في رواية بشر بن الوليد عن محمد إذا لم يغيره الدواء لم يخرج من أن يكون لبنًا فيثبت به التحريم.

وعن محمد إذا لم يغيره الدواء ثبت التحريم وإن غيره لا يثبت، وفي الكرخي إذا اختلط اللبن بالدواء أو النبيذ فإن كان اللبن غالب حرم لأن هذه الأشياء تجعل في اللبن لتوصله إلى مكان لا يصل إليه بنفسه فوقع التحريم مع مخالطتها أولى، فأما إذا غلب الدواء لم يقع به التحريم لأن اللبن مغلوب فلا يقع به الفدى.

(١) لأنه جزئية بين الأدمى والبهاشم والحرمة باعتبارها.

(٢) قوله: «منفردات» كانت «بالأصل»: «منفزمات»، والصحيح ما أثبتناه.

٣٢ كتاب الطلاق

الطلاق^(١) على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق وطلاق السنة^(٢) وطلاق البدعة^(٣)، فأحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر واحد لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها، وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت امرأته منه وكان عاصياً، والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها، السنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها أن يطلقها في حال الطهر والحيض^(٤)، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى^(٥)، وإذا مضى شهر طلقها أخرى ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان^(٦)، وطلاق الحامل يجوز عقب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر

(١) الطلاق: مأخوذ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، تقول: أطلقت الأسير إذا حللت قيوده وأرسلته، وفي الشرع: حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية.

(٢) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طليقة واحدة في طهر لم يمسه فيها، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٣) الطلاق البدعي: هو الطلاق المخالف للمشروع كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه، واجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام وأن فاعله آثم.

(٤) لأن الرغبة فيها قائمة في الحالتين بخلاف المدخول بها.

(٥) لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض.

(٦) وقال زفر: يفصل بينهما شهر لقيامه مقام الحيض، وقال الأحناف: أنه لا يتوهم الحبل فيها أي التي لا تحيض الصغيرة، والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشبهه وجه العدة.

عند أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة إلا واحدة، وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه وطلق وقع طلاقه إذا طلقها ولا يقع طلاق مولاه على امرأته، والطلاق على ضربين صريح^(١) وكناية^(٢)، فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ولا يفترق بهذه الألفاظ إلى نية، وقوله أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً فإن لم تكن له نية فهي واحدة رجعية وإن نوى ثنتين لا يقع إلا واحدة وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً، والضرب الثاني الكناية ولا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة حال وهي على ضربين^(٣) منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي^(٤) ولا يقع بها إلا واحدة وهي قوله اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة وبقيه الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة،

(١) الطلاق الصريح: هو ما لا يحتاج المطلق معه إلى نية الطلاق، بل يكفي فيه لفظ الطلاق الصريح، مثل قوله أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقك ونحو ذلك.

(٢) الطلاق الكناية: هو ما يحتاج فيه إلى نية الطلاق إذ اللفظ غير صريح في الدلالة عليه وذلك كان يقول: الحقى بأهلك، أو اخرجى من الدار، أو لا تكلمينى، إلى نحو ذلك، مما لا يذكر فيه الطلاق ولا معناه مثل هذا لا يكون طلاقاً إلا إذا نوى به الطلاق، وقد طلق رسول الله ﷺ إحدى نسائه بلفظ «الحقى بأهلك».

رواه البيهقى (٣٩/٧، ٣٤٢)، والدارقطنى (٢٩/٤)، والمشكل (٦٣/١، ٢٦٧)، وطبقات ابن سعد (١٠١/٨، ١٠٤)، والبداية (٣٠٠/٥)، والحاكم: (٣٤/٤، ٣٥).

(٣) قوله: «على ضربين» منها ثلاثة ألفاظ رجعى ولا يقع بها إلا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة، أما قوله «اعتدى» فلأنه يحتمل الاعتداد من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله فاحتاج إلى النية، وقوله: «استبرئى رحمك» يحتمل لأنى قد طلقك أو يحتمل لأنى أريد طلاقك، وقوله: «أنت واحدة» يحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف معناه تطليقه واحدة ويحتمل أنت واحدة فى قومك.

(٤) الطلاق الرجعى: وهو ما يملك معه الزوج حق مراجعة مطلقته ولو بدون رضاها، لقوله تعالى: ﴿ويعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر بعد أن طلق زوجته «راجعها».

رواه البخارى فى: ٦٨ - كتاب الطلاق، باب «١»، (خ رقم: ٥٢٥١).

وإذا نوى ثلاثاً كانت وإن نوى اثنتين كانت واحدة مثل قوله أنت بائن وبنت وبنت وبنت وحرام وحبلك على غاربك وإلحقى بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك وفارقتك وأنت حرة وتقنعى واستترى واغربى وابتغى الأزواج فإن لم تكن له نية الطلاق لم يقع بهذه الألفاظ طلاق إلا أن يكونا فى مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق فى القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه الطلاق، وإن لم يكونا فى مذاكرة الطلاق وكانا فى غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب ولم يقع بما يقصد بها السب إلا أن ينويه، وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً مثل أن يقول أنت طالق بائن أو أنت طالق أشد الطلاق أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان والبدعة أو كالجل أو ملأ البيت، وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعتبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل أن يقول أنت طالق أو رقبك طالق أو عنقك طالق أو روحك أو بدنك أو جسدك أو وجهك^(١)، وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها مثل أن يقول نصفك أو ثلثك طالق وإن قال يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق، وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت تطليقة واحدة، وطلاق المكره والسكران واقع ويقع الطلاق بالكنائيات إذا قال نويت به الطلاق، ويقع طلاق الأخرس^(٢) بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول إن تزوجتك فأنت طالق أو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق، وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يصح إضافه الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكاً أو يضيفه إلى ملكه فإن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق، وألفاظ الشرط إن وإذا وما وكل وكلما ومتى وحيثما ففى كل هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق إلا فى كلما فإن الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فإن وجد الشرط فى ملك انحلت اليمين

(١) لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلاً للطلاق، إلا أنه لا يتجزئ فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة.

(٢) واشترط بعض الفقهاء ألا يكون عارفاً الكتابة ولا قادراً عليها، فإذا كان عارفاً بالكتابة أو قادراً عليها فلا تكفى الإشارة، لأن الكتابة أدل على المقصود، فلا يعدل عنها إلى الإشارة إلا لضرورة العجز عنها.

ووقع الطلاق وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع، وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه إلا أن تقديم المرأة البينة فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول إن حضت فأنت طالق فقالت قد حضت طلقت وإن قال لها إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وإذا قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام فإذا تمت ثلاثة أيام^(١) حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإن قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها، وطلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان حرًا كان زوجها أو عبدًا، وطلاق الحرة ثلاث حرًا كان زوجها^(٢) أو عبدًا وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثًا وقعن عليها، وإن فرق الطلاق بانث بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة، وإن قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها^(٣) أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها واحدة قبلها واحدة وقعت عليها اثنتان، وإن قال لها أنت طالق واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت اثنتان، وإن قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تقع ثنتان، وإن قال لها أنت طالق بمكة في طالق في الحال في كل البلاد وكذلك إذا قال لها أنت طالق إذا دخلت بمكة لم تطلق حتى تدخل مكة، وإن قال لها أنت طالق غداً وقع عليها الطلاق بطُلوع الفجر الثاني، وإن قال لامرأته اختاري نفسك بنوى بذلك الطلاق، أو قال لها طلقني نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت

(١) لأن ما ينقطع دونه لا يكون حيضًا فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت، لأنه بالإسداد عرف أنه من الرحم فكان حيضًا من الابتداء.

(٢) الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة على أن العبد لا يملك من امرأته إلا طلقتين فإن طلقها الثانية بانث منه، ولا تحمل له حتى تنكح زوجًا غيره.

(٣) الأصل في هذه المسائل أن الملفوظ به أولاً إن كان موقعًا أولاً وقعت واحدة وإن كان الملفوظ به أولاً موقعًا آخر وقعت ثنتان فإذا ثبت هذا، فقوله أنت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به أولاً موقع أولاً فيقع الأولى وتصادفها الثانية وهي أجنبية، ومثلها واحدة بعدها واحدة فيقع الأولى لا غير.

واحدة بائنة ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك، ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها، وإن طلقت نفسها في قوله طلقى نفسك فهي واحدة رجعية^(١) فإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها، وإن قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده، وإذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وإن قال طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة، وإن قال لها إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق فقالت أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت، وإن طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات فهي في العدة ورثت منه وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها، وإن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق وإن قال لها أنت طالق ثلاثة إلا واحدة طلقت ثنتين إن قال ثلاثة إلا اثنتين طلقت واحدة، وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصاً منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه وقعت الفرقة بينهما.

* * *

(١) المطلقة طلاقاً رجعيًا حكمها كحكم الزوجة في النفقة والسكنى وغيرها حتى تنقضى عدتها فإذا انقضت عدتها بانت من زوجها، وإن أراد الزوج مراجعتها يكفيه أن يقول لها لقد راجعتك ويسن أن يشهد على مراجعتها شاهد عدل.

باب الرجعة^(١)

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية^(٢) أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيتم المرأة بذلك أو لم ترض، والرجعة أن يقول لها راجعتك أو راجعت امرأتى أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة ويستحب له أن يشهد على الرجعة وإن لم يشهد صحت الرجعة، وإذا انقضت العدة فقال الزوج قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وإن كذبه فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبى حنيفة رحمه الله وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصلح الرجعة عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك في العدة فصدقه المولى وكذبه الأمة فالقول قولها عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وانقضت عدتها وإن لم تغتسل، وإن انقطع الدم لإقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة أو تيمم وتصلى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله إذا تيممت المرأة انقطعت الرجعة وإن لم تصل، وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء فإن كان عضواً كاملاً فما فوقه لم تنقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة، والمطلقة الرجعية تشوق^(٣) وتزني ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها ويسمعها خفق نعليه، والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء وإن كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها، وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها، والصبي المراهق^(٤) في التحليل كالبالغ

(١) أصل الباب هو أن صريح الطلاق بعد الدخول دون الثلاث في الحرة ودون الثنتين في الأمة، معقب للرجعة بالكتاب والسنة والإجماع.

(٢) الطلاق الرجعى: ما كان دون الثلاث في المدخول بها ويدون عوض.

(٣) التشوف خاص في الوجه والتزني عام، من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف أى مجلو.

(٤) وهو من قرب من البلوغ وتحرك آتته واشتهى، وقيد بالمراهق لأنه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين.

ووطىء المولى أمته لا يحلها^(١)، وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول، وإذا طلق الرجل الحرة تطليقه أو تطليقتين ونقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر فدخل بها ثم عادت إلى الأول عادت إليه بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى ما دون الثالث من التطليقات كما يهدم الثالث عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم الزوج الثانى ما دون الثالث، وإذا طلقها ثلاثاً فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت بزواج آخر ودخل بى الزوج الثانى وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتل ذلك جار للزوج الأول أن يصدقها إذا كان غالب ظنه أنها صادقة.

* * *

(١) لأن الغاية نكاح الزوج لأن المولى ليس بزواج وهو الشرط بالنص.

٣٣ كتاب الإيلاء^(١)

إذا قال الرجل لإمراته والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر^(٢) فهو مول فإن وطئها في الأربعة أشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة^(٣) واحدة، فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها لزمته الكفارة وإلا وقعت بمضى أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوجها بعد

(١) الإيلاء: هو حلف الرجل بالله أن لا يطأ زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر، والإيلاء جائز لتأديب الزوجة إذا كان أقل من أربعة أشهر، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبِصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦].
وقد ألى ﷺ من نسائه شهراً كاملاً، ويحرم إن كان للإضرار بالزوجة فقط لا لقصد تأديبها لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

رواه ابن ماجه فى: ١٣ - كتاب الأحكام، ١٧ - باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره، رقم: (٢٣٤٠).

فى الزوائد: فى حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذى وابن عدى: لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخارى: لم يلق عبادة.
ورواه برقم: (٢٣٤١).

وفى الزوائد فى إسناده جابر الجعفى، متهم.
ورواه أحمد، (٣١٣/١).

ورواه البيهقى: (٧٩/٦، ٧٠، ٤٥/٧، ١٠، ١٣).

ورواه الحاكم: (٥٨/٢) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه» ووافقه الذهبى.

(٢) الأول مؤبد، والثانى مؤقت بأربعة أشهر.

(٣) إذا مضت مدة الإيلاء أى الأربعة أشهر ولم يجامع، وطالبته زوجته لدى المحاكم إما أن يفى أو يطلق، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧]، ولقول ابن عمر رضى الله عنهما: «إذا أمضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق».

زوج آخر لم يقع ذلك الإيلاء طلاق واليمين باقية فإن وطئها كفر عن يمينه وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً وإن حلف بحج أو صوم أو صدقة أو بعتق أو بطلاق فهو مول وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً وإن آلى من البائنة لم يكن مولياً ومدة الإيلاء للأمة شهران وإن كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها فى مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلسانه فيئت إليها، وإن قال ذلك سقط الإيلاء وإن صح فى المدة بطل ذلك الفء وصار فيئه بالجماع، وإذا قال لامرأته أنت على حرام سئل عن نيته، فإن قال أردت به الكذب فهو كما قال وإن قال أردت به الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوى الثلاث، وإن قال أردت به الظهار فهو ظهار، وإن قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئاً فهي يمين يصير به مولياً.



باب الخلع^(١)

إذا تشاقا الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدى نفسها منه بمال تخلعها به ، فإذا فعلت ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة^(٢) ولزمها المال ، وإن كان النشور من قبله كره له أن يأخذ منها عوضاً ، وإن كان النشور من قبلها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما فإن فعل ذلك جاز في القضاء ، وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائناً ، وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة ، وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا^(٣) ، وما جاز أن يكون مهرًا في النكاح جاز أن يكون بدلًا في الخلع فإن قالت له خالعتني على ما في يدي فخالعتها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها^(٤) وإن قالت خالعتني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها ، وإن قالت خالعتني فعليها ثلاثة دراهم ، وإن قالت طلقني ثلاثًا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف^(٥) وإن قالت طلقني ثلاثًا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا رحمهما الله عليها ثلث الألف ، ولو قال الزوج طلقني نفسك ثلاث بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء من الطلاق ،

(١) الخلع ، هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ، ليتخلى عنها .

(٢) الخلع جائز إن استوفى شروطه لقوله ﷺ : « لامرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها :

يا رسول الله ما أعتب عليه خلق ولا دين ، ولكنني أكره الكفر بعد الإسلام ، فقال لها أتردين عليه حديثه قالت : نعم ، فقال رسول الله ﷺ لزوجها اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » .

صحيح : رواه النسائي في : الطلاق ، باب ما جاء في الخلع (١٦٩/٦) .

نصب الرأية (٢٤٥/٣) .

فتح الباری (٣٩٥/٩) .

(٣) ففوق الطلاق في الوجهين للتعلم بالقبول وقد وجد افتراقها في الحكم ، لأنه لما بطل العوض

كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية ، وفي الثاني الصريح ، وهو يعقب فيقع الرجعة .

(٤) لأنها لم تغره بتسمية المال ، لأن كلمة مال عامة تتناول المال وغيره ، فلم تكن غارة بتسمية المال .

(٥) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلاث الألف ، وهذا لأن حرف الباء تصحب الأعراس ، والعوض يقسم على المعوض .

والمباراة^(١) كالخلع والخلع كالمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله إلا نفقة العدة، وقال أبو يوسف رحمه الله المباراة تسقط والخلع لا تسقط، وقال محمد رحمه الله لا تسقطان إلا ما سمياه.

* * *

(٤) وصورتها أن يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك فقبلت.

٣٤ كتاب الظهار^(١)

إذا قال الزوج لامرأته أنت على كظهر أمى فقد حرمت عليه ولا يحل له وطئها وملاستها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره^(٢)، فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعاودها حتى يكفر، والعود الذى يجب به الكفارة هو أن يعزم على وطئها، وإن قال أنت على كبطن أمى وكفخذها أو كفرجها فهو مظاهر^(٣)، وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على سبيل التأييد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة وكذلك إن قال رأسك على كظهر أمى أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك وإن قال أنت على مثل أمى يرجع إلى نيته فإن قال أردت به الكرامة فهو كما قال، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن، وإن لم تكن له نية فليس بشيء، ولا يكون الظهار إلا من زوجته فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً، ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمى كان مظاهراً من جماعتهن وعليه لكل واحدة منهن كفارة، وكفارة^(٤) الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً كل ذلك قبل المسيس، ويجزئ فى ذلك عتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغير والكبير، ولا يجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع إبهامى اليدين، ولا يجوز المجنون الذى

(١) الظهار: أن يقول الرجل لامرأته: أنت على كظهر أمى، وجمهور العلماء على أن الظهار لا يختص بلفظ الأم بل يكون بتشبيهه الزوجة بكل محرمة عليه تحريماً مؤكداً، كالبنات والجدات والأخت والعمة والحالة، إذ الكل فى حكم الأم فى الحرمة المؤبدة.

(٢) والظهار كان طلاقاً فى الجاهلية، فقرر المشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة، غير مزيل للنكاح.

(٣) لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحلة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق فى عضو لا يجوز النظر إليه.

(٤) وتجب الكفارة على المظاهر إذا عزم العودة إلى زوجته، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣].

لا يعقل ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد والمكاتب الذى أدى بعض المال، وإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز، فإن اشترى أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها، وإن أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله إن كان المعتق موسراً أجزأه وإن كان معسر لم يجز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه جاز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله، فإن لم يجد المظاهر ما يعتقه فكفارته صوم شهرين متتابعين^(١) ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق، فإن جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين^(٢) ليلاً عامداً أو نهاراً أو ناسياً استأنف الصوم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن جامع ليلاً ناسياً لم يستأنف وإن أفطر يوماً منها بعذر أو من غير عذر استأنف، وإن ظاهر العبد لم يجزئ فيه الكفارة^(٣) إلا الصوم فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجز، فإن لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكيناً ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير أو قيمة ذلك فإن غداهم وعشاهم جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً وإن أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأ وإن أعطاه فى يوم واحد لم يجز إلا عن يومه ولو قرب التى ظاهر منها فى خلال الإطعام لم يستأنف ومن وجبت عليه كفارتا ظهر فأعتق رقبتين لا ينوى لأحد أيهما بعينها جاز عنهما وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً جاز وإن أعتق رقبة واحدة عنهما أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء^(٤).

(١) أما التابع فلأنه منصوص عليه، وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى، والصوم فى هذه الأيام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل.

(٢) قيد بقوله فى خلال الشهرين لأنه لو جامع فى خلال الإطعام لا يستأنف اتفاقاً، لأن النص فى الإطعام مطلق، وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان، لأنه لو وطئ ليلاً ناسياً لا يستأنف اتفاقاً، ولو وطئ نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً.

(٣) ويجب إخراج الكفارة قبل ميسس المظاهر منها بجماع أو مقدماته.

(٤) إذا مس الرجل المرأة قبل إخراج الكفارة أثم، فليتب إلى الله تعالى بالندم والاستغفار وليخرج الكفارة ولا شيء عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام «لن قال له إنى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر، قال: ما حملك على ذلك يرحمك الله فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» فأمره بالكفارة - رواه ابن ماجه فى: ١٠ - كتاب الطلاق، ٢٦ - باب المظاهر بجماع قبل أن يكفر، رقم: (٢٠٦٥).

باب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها^(١) أو نفى نسب ولدها^(٢) وطالبته المرأة بموجب القذف فعليه اللعان فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه^(٣) فيحد، وإن لاعن وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه، فإن كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف فقذف امرأته فعليه الحد^(٤)، فإن كان الزوج من أهل الشهادة وهى أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت مما لا يحد قاذفها فلا حد عليه فى قذفها^(٥) ولا لعان، وصفة اللعان أن يبتدىء القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول فى كل مرة (أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) ثم يقول فى الخامسة (لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) يشير إليها فى جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول فى كل مرة (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) وتقول فى الخامسة (غضب الله عليها)^(٦) إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا، وإذا التعنا فرق القاضى وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يكون تحريماً مؤبداً، وإن كان القذف بولد نفى القاضى نسبه وألحقه بأمه، فإن عاد الزوج وكذب نفسه حده القاضى وحل له أن يتزوجها، وكذلك إن قذف غيرها فحد به أو زنت فحدت، وإن قذف امرأته وهى صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما ولا حد،

(١) شرط ذلك فى جانبها لأنها وإن كانت من أهل الشهادة فربما كانت ممن لا يحد بأن زنت وحدت.

(٢) لأنه لما نفى ولدها صار قاذفاً لها ظاهراً ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالطوىء عن شبهة.

(٣) لأنه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذى هو الموجب الاصلى للقذف.

(٤) لأنه تعذر اللعان لمعنى فى جهته فيصار إلى الموجب الاصلى وهو الشايت بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] واللعان خلف عنه.

(٥) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الإحصان فى جانبها، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط به الحد.

(٦) ونصت المرأة بالغضب، لأن النساء يستعملن اللعن كثيراً فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب.

وقذف الآخرس لا يتعلق به اللعان، وإذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان وإن قال زنيته وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضى الحمل منه، وإن نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو فى الحال التى تقبل التهنتة فيها وتبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه فى مدة النفاس، وإن ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثانى ثبت بنسبهما وحد الزوج، وإن اعترف بالأول ونفى الثانى ثبت نسبهما ولاعن^(١).

* * *

(١) لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه بإحدهما اعترافًا بالآخر فجعل كأنه أقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الإقرار.

باب العدة^(١)

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفارقة بينهما بغير طلاق وهي حرة من تحيض فعدتها ثلاثة أقراء، والإقراء هو الحيض وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها وإن كانت أمة فعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف، وإذا مات الرجل عن امرأته فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام وإن كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها، وإذا ورثت المطلقة في أرض فعدتها بعد الأجلين^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن اعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر^(٣)، وإن اعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض، والمنكوحه^(٤) نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفارقة والموت، وإذا مات مولى أم الولد عنها وأعتقها فعدتها ثلاث حيضات^(٥)، وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل ظاهر فعدتها أن تضع حملها^(٦) فإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، وإذا طلق الرجل امرأته في حالة

- (١) العدة: هي الأيام التي تربص فيها المرأة المفارقة لزوجها فلا تزوج فيها، ولا تتعرض للزواج.
- (٢) قوله أبعد الأجلين أى عليهما أربعة أشهر وعشراً إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيض إن كان أطول من العدة بالأشهر، وقال أبو يوسف: ثلاث حيضات وهذا إن كان الطلاق بائناً، أما إذا كان رجعيّاً فعليها عدة الوفاء إجمالاً.
- (٣) وتفسير ذلك أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيضات، حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشراً ولم تحض كانت في العدة، ولو حاضت ثلاث حيضات قبل تمام أربعة أشهر لا تنقض عدتها حتى تتم المدة.
- (٤) والعدة واجبة على كل مفارقة لزوجها بحياة أو وفاة، لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨].
- (٥) عدة المطلقة التي لا تحيض لكبر سنها أو صغرها هي ثلاثة أشهر، لقوله تعالى: ﴿واللائئ يشن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] هذا وللأمة شهران لا غير.
- (٦) لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤].

الحيض لم تعدد بالحیضة التي وقع فيها الطلاق وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان^(١) فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت عدة الأول ولم تكمل الثانية فعليها إتمام عدة الثانية، وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها، والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الوطء على ترك وطئها، وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد بترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر، ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا بزعفران، ولا إحداد على كافرة أو صغيرة، وعلى الأمة الإحداد، وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد^(٢)، ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض^(٣) في الخطبة، ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ونهاراً، والمتوفى عنها زوجها^(٤) تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها، وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة انتقلت، ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية إلا أن يشهد على الرجعية، وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وقال محمد رحمه الله لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى، ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها، وإذا جاءت به

(١) صورة التداخل كرجل طلق امرأته فحاضت، ثم وطئها رجل بشبهة فعليها أن تعتد ثلاث حيضات، يكون حيضتان لتمام عدة الزوج ولها مهر كامل على الزوج الأول ولها مهر المثل على الثاني، وحيضة أخرى للزوج الثاني.

(٢) لأن زوال الرق نعمة فلا يليق به التأسف بل يليق به الشكر لزوال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته.

(٣) والتعريض أن يذكر شيئاً يدل به على شيء ولم تذكره، والتعريض في الخطبة أن يقول إنك جميلة ومن غرضي أن أتزوج.

(٤) ويجب على المتوفى عنها زوجها أن تحد مدة عدتها فلا تلبس جميلاً ولا تختضب بحناء ولا تكتحل ولا تمس الطيب ولا تلبس حلياً لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً».

رواه البخاري في: ٢٣ - كتاب الجنائز، ٣١ - باب حد المرأة على غير زوجها، رقم: (٦٨٠).

لأقل من ستين بانت من زوجها، وإن جاءت به لأكثر من ستين يثبت نسبه وكانت رجعية ويجعل كأنه وطئها في العدة^(١)، والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستين^(٢)، وإذا جاءت به لتمام ستين من يوم الفرقة لم يثبت^(٣) نسبه إلا أن يدعيه^(٤) الزوج، ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين ستين، وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه، وإذا ولدت المعتدة ولدًا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حمل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة المرأة الواحدة، وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا يثبت نسبه وإن اعترف به الزوج أو سكت وإن جحد الولادة يثبت بشهادة واحدة تشهد بالولادة، وأكثر مدة الحمل ستان^(٥) وأقله ستة أشهر وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها، وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها.

* * *

-
- (١) لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير الوطء مراجعاً.
- (٢) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطاً.
- (٣) لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطئها حرام.
- (٤) لأن التزامه له وجه بأن وطئها بشبهة في العذرة.
- (٥) لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ثم قال: ﴿وفصاله في عامين﴾. فيبقى للحمل ستة أشهر.

٣٥ كتاب النفقات

النفقة^(١) واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة^(٢)، إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها يعتبر ذلك بحالهما جميعاً^(٣) موسراً كان الزوج أو معسر، فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة^(٤)، وإن نشزت^(٥) فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزلها^(٦) وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت إليه نفسها وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله، وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة^(٧) والسكنى في عدتها رجعيّاً كان أو بائناً، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها، وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فإن كان بعد الطلاق فلها النفقة وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها وإذا حبست المرأة من الزنا لم تجب النفقة وإذا حبست المرأة في دين أو غضبها رجل كرهاً فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها وإذا مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ويفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً ولا يفرض لأكثر من خادم واحد وعليه أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله أن يسكنه معها، وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول

(١) النفقة: هي ما يقدم من طعام وكسوة وسكن لمن وجب له.

(٢) ولأن النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه.

(٣) وتفسيره أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كان معسرين تجب نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفتقتها دون نفقة المورات وفوق نفقة المعسرات.

(٤) وكذلك لو لم يدخل في ظاهر الرواية، إلا في رواية عن أبي يوسف: أنها قبل الدخول إذا احتبست نفسها لاستنفاء مهرها فلا نفقة

(٥) هي الخارجة من منزل زوجها لماتعة نفسها.

(٦) لأن قوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة.

(٧) المطلقة طلاقاً بائناً على مطلقها زمن عدتها إن كانت حاملاً، لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦].

عليها ولا يمنعهم من النظر إليها ولا من كلامهم معها فى أى وقت اختار، ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه، وإذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل يعترف به وبالنزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار^(١) ووالديه^(٢) ويأخذ منها كفيلاً بها، ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب إلا لهؤلاء، وإذا قضى القاضى لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضى فرض لها نفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى فإن مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، وإن أسلفها نفقة سنة ثم مات لم يسترجع منها بشيء، وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج، وإذا تزوج العبد حرة فنفتقتها دين عليه يباع فيها، وإذا تزوج الرجل أمة فبواها^(٣) مولاها معه منزلاً فعليه النفقة وإن لم ييؤا فلا نفقة لها عليه، ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة أحد، فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه ويستأجر له الأب من ترضعه^(٤) عندها فإن استأجرها وهى زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز^(٥)، وإن انقضت عدتها فاستأجرها على أن ترضعه جاز^(٦)، وإن قال الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجره الأجنبية كانت الأم أحق به، وإن التمس زيادة لم يجز الزوج عليها، ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه فى دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته فى دينه، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب، فإذا لم يكن له أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الأخت من

(١) لقوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥].

(٢) لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣].

(٣) والتبوء أن يخلى بينه وبينها فى منزلها ويستخدمها ولو استخدمها بعد التبوء سقطت النفقة.

(٤) وقوله: «عندها» معناه إذا أرادت ذلك لأن الحجر لها.

(٥) لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

إلا إنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا قدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

(٦) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية.

الأب ثم الحالات أولى من العمات يتزلن كما نزلت الأخوات ثم العمات يتزلن كذلك، وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها فى الحضانة إلا الجدة إذا كان زوجها الجد، فإن لم يكن للصبي امرأة من أهله فاخصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصياً، والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب ويلبس وحده ويستنجى وحده وبالجارية حتى تحيض، ومن سوى الجدة والأم أحق بالجارية حتى تبلغ حداً تشتهى^(١)، والأمة إذا اعتقها مولاهما وأم الولد إذا اعتقت فى الولد كالحرة، وليس للأمة وأم الولد والمديرة قبل العتق حق فى الولد، والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر، وإذا أرادت المطلقة الرجعية أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرج به إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه، وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه فى دينه، ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجندات والولد وولد الولد، ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد، والنفقة واجبة لكل ذى رحم محرم منه إذا كان صغيراً فقيراً وإن كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكراً رمتاً^(٢) أو أعمى فقيراً يجب ذلك على مقدار الميراث^(٣) وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه ثلاثاً على الأب الثلاثان وعلى الأم الثلث^(٤)، ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين^(٥) ولا تجب على الفقير، وإذا كان للابن الغائب مال قضى عليه بنفقة أبويه، وإن باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة رحمه الله وإن باع العقار لم يجز، وإن كان للابن الغائب مال فى يد أبويه فأنفقاً منه لم يضمنا، وإن كان له مال فى يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضى ضمن، وإذا قضى القاضى للولد والوالدين ولذى الأرحام بالنفقة قضت مدة سقطت إلا أن يأذن لهم القاضى فى الاستدانة عليه، وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقاً منه وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على بيعهما.

(١) يعنى إن كانت الجارية عند غير الأم والجنتين نحو الأخوات والحالات والعمات فإنها تترك عندهن.

(٢) أى أحد من الأخوة والأخوات والأعمام وغيرهم وأما الأولاد فإنهم يشتركون فى إنفاق والديهم.

(٣) فى حق هؤلاء وهو قوله ذى رحم محرم إلى آخره.

(٤) لأن الميراث لها على هذا المقدار.

(٥) لبطان أهلية الإرث.

٣٦ كتاب العتاق

العتق^(١) يقع من الحر البالغ العاقل فى ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق أو لم ينو^(٢)، كذلك إذا قال رأسك حر أو وجهك حر أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته فرجك حر، وإن قال لا ملك لى عليك^(٣) نوى بذلك الحرية، عتق وإن لم يعتق وكذلك جميع كنايات العتق، وإن قال لا سلطان لى عليك ونوى به العتق لم يعتق، وإذا قال هذا ابنى وثبت على ذلك أو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق، وإن قال يا ابنى أو يا أخى لم يعتق، وإن قال لغلام لا يولد مثله لهذا ابنى عتق عليه عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق، وإن قال لأمته أنت طالق ونوى به الحرية وإن قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق^(٤)، وإن قال ما أنت إلا حر عتق عليه، وإذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه، وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق عليه ذلك البعض ويسعى فى بقية قيمته لمولاه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا يعتق كله، وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه

(١) العتق: تحرير المملوك وتخليصه من رق العبودية.

(٢) حكم العتق الندب والاستحباب، لقول الله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾ [البلد: ١٣]، وقوله ﷺ: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج».

رواه البخارى فى: كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿أو تحرير رقبة﴾، وأى الرقاب أذكى. رواه مسلم فى: العتق، (٢١).

ورواه الترمذى فى: ٢١ - كتاب النذور والأيمان، ١٣ - باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة، رقم: (١٥٤١) وقال «حديث حسن صحيح». ورواه أحمد: (٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٣٨٦/٤).

(٣) لأنه يحتمل أنه أراد بقوله لا ملك لى عليك لائى بعثك، ويحتمل لائى أعتقتك، فلا يتعين أحدهما مراد إلا بالينة.

(٤) لأن المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفاً، فوقع الشك فى العتق.

عتق فإن كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتقه وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد، وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه، وكذلك إذا ورثه فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وإذا شهد كل واحد من الشريكين على نصيب الآخر بالحرية عتق كله وسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا إن كانا معسرين سعى لهما وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر ولم يسعى للمعسر، ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق^(١)، وعتق المكره والسكران واقع وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما يصح في الطلاق، وإذا خرج عبد الحربى من دار الحرب لنا مسلماً عتق، وإذا أعتق جارية حاملاً عتقت وعتق حملها وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الأم، وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق فإذا صار حراً ولزم المال ولو قال إن أدبت لى ألفاً فانت حر صح^(٢) ولزمه المال وصار مأذوناً، فإن أحضر المال أجبر الحاكم^(٣) المولى على قبضه وعتق وولد الأمة من وليها حر وولدها من زوجها مملوك السيد وولد الحرة من العبد حر.

* * *

(١) لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله ووصف القرية في اللفظ الأول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين.

(٢) أى أنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتباً لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وإنما صار مأذوناً لأنه رغبة في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة.

(٣) ومعنى الإيجاب أن ينزله قابضاً، لا أن يكون معنى الإيجاب في القبض ما هو المفهوم عند الناس هو أن تكره على القبض بالحبس والضرب.

باب التدبير^(١)

إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبراً لا يجوز بيعه ولا هبته، وللمولى أن يستخدمه ويؤجره، وإن كانت أمة فله أن يطأها وله أن يزوجهها، وإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله^(٢) إذا خرج من الثلث فإن لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته، فإن كان على الولي دين يسعى في جميع قيمته لغرمائه، وولد المدبرة مدبر فإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت من مرضى هذا وفي سفرى هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه وإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر^(٣).

* * *

(١) التدبير: تعليق عتق المملوك على موت مالكة بأن يقول السيد لعبده: أنت حر بعد موتى فإذا مات السيد عتق العبد.

(٢) لأن التدبير تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فصار وصية.

(٣) معناه من الثلث لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث.

باب الاستيلاء

إذا ولدت الأمة من مولاهما فقد صارت أم ولد له لا يجوز له بيعها ولا تملكها وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى فإن جاءت بولد بعد ذلك ثبت نسبه منه بغير إقرار^(١) فإن نفاه انتفى بقوله، وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا تلزمها السعاية للغرماء وإن كان على المولى دين، وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد له، وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها، وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب منه فإن كان الأب ميتاً يثبت النسب من الجد كما يثبت النسب من الأب، وإن كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها وليس عليه من قيمة ولدها شيء، فإن ادعياه معاً ثبت نسبه منهما وكانت الأمة أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر تقاصاً بماله على الآخر، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان منه ميراث أب واحد، وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسبه منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له، وإن كذبه في النسب لم يثبت نسبه منه.

(١) معناه بعد اعتراف منه بالولد الأول لأنه بدعوى الولد الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمعقودة.

٣٧ كتاب المكاتب^(١)

وإذا كاتب المولى عبده وأمته على مال وشرطه عليه وقبل العبد ذلك العقد صار مكاتباً ويجوز أن يشترط المال حالاً^(٢) ومؤجلاً ومنجماً^(٣)، ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل الشراء والبيع، وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى^(٤) ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشراء والسفر ولا يجوز له التزوج إلا أن يأذن له المولى، ولا يهب ولا يتصدق إلا بشيء يسير ولا يتكفل، فإن ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته وكان حكمه مثل حكم أبيه وكسبه له^(٥)، فإن زوج المولى عبده من أمة ثم كاتبها فولدت منه ولد أدخل في كتابتها وكان كسبه لها، وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وإن أتلف مالاً لها غرمه، وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل ولدها في الكتابة ولم يجز له بيعها، وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولد له بينهما لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيله وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة، وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيله عجزه الحاكم وفسخ الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا

(١) المكاتب: عبد يعتقه سيده على مال يؤديه له على نجوم - أى أقساط - معينة فيكتب له بذلك صكاً، فمتى أدى نجومه في مواعيدها كان حراً.

(٢) أى يجوز الكتابة على مال حال عند الأحناف، وقال الشافعي: لا يجوز.

(٣) أى تجوز الكتابة على أن يؤدي في كل شهر مقدار معلوماً بدل الكتابة.

(٤) فيكون أحق بإكسابه لأن تحصيل البذل إنما يتحقق إذا ثبت له الحرية يداً.

(٥) المكاتبه مستحبة، لقول الله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن

علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣] وقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «من أعان غارماً أو غارياً أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله».

تلخيص الحبير: (٤/٢١٦).

رحمهما الله حتى يتوالى عليه نجهان^(١) وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق وكان ما فى يده من الاكتساب لمولاه، وإذا مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكتسابه وحكم القاضى بعثقه فى آخر جزء من أجزاء حياته^(٢)، وإن لم يترك وفاء وترك ولدًا مولودًا فى الكتابة يسعى فى كتابة أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعثق أبيه قبل موته وعثق الولد، وإن ترك ولدًا مشترى فى الكتابة قيل له إما أن تؤدى الكتابة حالًا وإلا رددت فى الرق، وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة^(٣)، فإن أدى الخمر والخنزير عثق ولزمه أن يسعى فى قيمته^(٤) لا ينقص من المسمى ويزاد عليه، وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة، وإن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم جار فإن أديا عثقا وإن عجزا ردا إلى الرق، وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جارت الكتابة وأيهما أدى عثقا ويرجع على شريكه بنصف ما أدى، وإذا أعتق المولى مكاتبه عثق بعثقه وسقط عنه مال الكتابة^(٥)، وإذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عثقه وإن أعتقوه جميعًا عثق وسقط عنه مال الكتابة، وإذا كاتب المولى أم ولده جار^(٦) وإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة^(٧)، وإن

(١) إذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد إلى الرق، ما لم يتوالى عليه نجهان عند أبى يوسف.

(٢) يتحرر المكاتب عند دفع آخر قسط من نجوم كتابته.

(٣) أما فى الأولين فلانعدام ماليتهما وأما فى الثانى فلأن قيمة العبد مجهول جنسًا بأنها من الدراهم أو من الدنانير، وقدر الاختلاف فيه باختلاف المقومين، والجهالة فيها متفاحشة.

(٤) لأن العقد لما فسد لزم رده إلى الرق وقد تعلل لنفوذ العثق فيه فيلزمه قيمته.

(٥) لا يمنع السيد مكاتبه من السفر والسعى، وإنما له أن يمنعه من التزوج لقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر».

رواه أبو داود فى: كتاب النكاح، ١٧ - باب فى نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم (٢٠٧٨).

رواه أحمد: (٣٠١/٣، ٣٨٢).

ورواه البيهقى، (١٢٧/٦).

ومشكل الآثار: (٢٩٧/٣).

ونصب الرأية: (٢٠٣/٢).

والمتقى: (٦٨٦).

(٦) لأن الكتابة جهة أخرى لاستحقاق الحرية وهى غير منافية لامية الولد.

(٧) لأن كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى إبقائها، لأنها تعثق مجانًا من جهة كونها أم ولد له.

ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له^(١) وإن كانت مدبرته جار، وإن مات المولى ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة، وإن دبرت مكاتبته صح التدبير ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة، وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار^(٢) إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز وإذا وهب على عوض لم يصح وإن كاتب عبده جار فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول عتق قبل أن يؤدي الأول فولاءه للمولى الأول وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاءه له.

* * *

(١) أم الولد: هي الجارية يطؤها سيدها تسرياً بها، فتلد منه ولداً ذكرًا كان أو أنثى.
 (٢) ولد المكاتبه يعتق معها إذا هي أدت نجومها وعتقت، وإن عجزت عادت إلى الرّق وعاد معها ولدها، وسواء في ذلك ما كان حملًا في بطنها ساعة مكاتبته أو ما حدث بعد ذلك، وهذا هو مذهب الجمهور.

٣٨

كتاب الولاء^(١)

إذا أعتق الرجل مملوكه فولأؤه له وكذلك المرأة تعتق فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل^(٢)، والولاء للمولى^(٣) وإن عتق بعد موت المولى فولأؤه لورثة المولى، وإن مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده وولأؤهم له ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولأؤه له، وإذا تزوج عبد رجل أمة الآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا يتنقل عنه أبدًا فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر^(٤) ولد فولأؤه لمولى الأم، فإن أعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب، ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولاد فولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله ولاء أولادها لأبيهم لأن النسب إلى الآباء، وولاء العتاقة تعصيب فإن كان للمعتق عصابة من النسب^(٥) فهو أولى منه فإن لم تكن له عصابة من النسب فميراثه للمعتق، فإن مات

(١) وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو المولاة.

(٢) لأنه شرط مخالف للحديث المروي وهو «الولاء لمن أعتق».

(٣) ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق».

رواه البخاري في: المكاتب، باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطًا ليس في كتاب الله.

ورواه مسلم في: العتق، (٥، ٦، ٨، ١٤، ١٥).

ورواه أبو داود في: العتق، باب: (٢).

ورواه الترمذي في: ٣١ - كتاب الوصايا، ٦ - باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية، رقم: (٢١٢٤) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: الطلاق، باب: (٣٠، ٣١) وفي البيوع، باب: (٧٨، ٨٥، ٨٦).

رواه أحمد: (١٠٠/٢، ٣٣/٦، ٤٢، ٤٦، ١٣٥، ١٧٠).

(٤) أي إن ولدت الأمة المعتقة ولدًا بين الإعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولأؤه لسيد أمه.

(٥) ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب».

ورواه البيهقي (٦/٢٤٠، ١٠/٢٩٢، ٢٩٣).

المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته، وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن، وإذا ترك المولى ابناً وابن ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى الابن لأن الولاء للكبر، وإذا أسلم رجل على يد رجل وولاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره وولاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى، وإن كان له وارث فهو أولى منه، وللمولى أن يتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه عنه إلى غيره وليس لمولى العتاقة أن يوالى أحداً.

* * *

= ورواه عبد الرزاق: (١٦١٤٩).

والتمهيد: (٦٩/٣).

والحاكم: (٣٤١/٤) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

٣٩

كتاب الجنايات^(١)

القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب، فالعمد ما يعتمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك المائم والقود إلا أن يعفو أولياؤه ولا كفارة فيه^(٢)، وشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجراه، وقالوا رحمهما الله إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يعتمد ضربه بما لا يقتل به غالباً وموجب ذلك على القولين المائم والكفارة^(٣) ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة، والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو أن يرمى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، وخطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضاً فيصيب آدمياً وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا مائم فيه، وما أجرى مجرى الخطأ مثل السائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ وأما القتل بسبب حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجه إذا أثلف فيه آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه عليه والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد إذا قتل عمداً، ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن، ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبد ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده، ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط، ولا يستوفى

(١) الجنايات: جمع جناية، مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ، يقال: جنى الشمر إذا أخذه من الشجر، ويقال أيضاً: جنى على قومه جناية أى أذنب ذنباً يؤاخذ به.

والمراد بالجناية في عرف الشرع: كل فعل محرم، والفعل المحرم: كل فعل حظره الشارع ومنع منه، لما فيه من ضرر واقع على الدين والنفس أو العقل أو العرض أو المال.

(٢) قال ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمداً واليمين الغموس».

(٣) والتكفير بعقوبة رتبة مؤمنة لمشايعته بالخطأ فإن لم يجد فيصوم شهرين متتابعين، والإطعام فيها غير مشروع لأنه غير منصوص عليه.

القصاص إلا بالسيف، وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى فله القصاص إن لم يترك وفاء، وإن ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى، وإذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن، ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص، ومن قطع يد رجل عمداً من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومازن الأنف والأذن، ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه، فإن كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص وتحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة حتى يذهب^(١) ضوءها، وفي السن القصاص وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص، ولا قصاص في عظم إلا في السن، وليس فيما دون النفس شبه عمد وإنما هو عمد أو خطأ، ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدین ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر، ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه وعليه دية، وإذا كان يد المقتول صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقتول بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرض كاملاً، ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إلا أن يقطع من الحشفة، وإذا اصططح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً، فإن عفى أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية، وإذا قتل جماعة واحداً عمداً اقتص^(٢) منهم جميعاً وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وإذا حضر واحد قتل به وسقط حق الباقي، ومن وجب عليه القصاص فمات

(١) اصططح الفقهاء على تقسيم الجرائم إلى قسمين:

القسم الأول: يسمى جرائم الحدود.

القسم الثاني: يسمى جرائم القصاص.

وهي الجنایات التي تقع على النفس أو على دونها من جرح أو قطع عضو، وهذه هي أصول المصالح الضرورية التي يجب المحافظة عليها صيانة للناس وحفاظاً على حياتهم الاجتماعية.

(٢) وذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفَى لَه مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ * وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٨، ١٧٩].

سقط عنه القصاص، وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على كل واحد منهما وعليهما نصف الدية، وإذا قطع واحد يميني رجلين فحضرهما فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين، فإن حضر واحد منهما فقطع يده فالآخر عليه نصف الدية، وإذا أقر العبد بالقتل العمد لزمه القود، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته.



٤٠ كتاب الديات

إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة، ودية شبه العمد^(٢) عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله مائة من الإبل أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاص وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل خاصة، فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ، وفى قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل، والدية فى الخطأ مائة من الإبل أخماساً عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، ومن العين ألف دينار ومن الورق عشر آلاف درهم^(٣) ولا يثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله وقال رحمهما الله منهما ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان، ودية المسلم والذمى سواء وفى النفس الدية وفى المارن الدية وفى المسال الدية وفى العقل إذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية، وفى اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية وفى شعر الرأس الدية وفى الأذنين الدية وفى الحاجبين الدية وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الأثنين الدية وفى الشفتين الدية وفى ثدى

(١) الدية: هى المال الذى يجب بسبب الجناية وتؤدى إلى المجنى عليه أو وليه، ويقال: ودَّيتُ القَتيل: أى أعطيت ديته.

وهى تنتظم ما فيه قصاص وما لا قصاص فيه وتسمى الدية بـ «العقل»، وأصل ذلك: أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بقتل أولياء المقتول، أى شدها بعقلها ليسلمها إليهم.

(٢) من المتفق عليه بين العلماء أنها تجب فى القتل الخطأ وفى شبه العمد، وفى العمد الذى وقع ممن فقد شرطاً من شروط التكليف مثل الصغير والمجنون، وفى العمد الذى تكون فيه حرمة المقتول ناقصة عن حرمة القاتل، مثل الحر إذا قتل العبد.

(٣) قوله ومن الورق عشرة آلاف درهم يعنى وزن سبعة، وقال مالك والشافعى: اثنى عشر ألف درهم لأن النبى عليه الصلاة والسلام قضى بذلك.

المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية، وفي إشفار العين الدية وفي أحدهما ربع الدية وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية، والأصابع كلها سواء وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدهما ثلث دية الإصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع، وفي كل سن خمس من الإبل والأسنان والأضراس كلها سواء ومن ضرب عضواً فأذهب منفعتة ففيه دية كاملة^(١) كما لو قطعه كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها، والشجاج عشرة الخارصة والدامغة والدامية والباصعة والمثلاجة والسمحاق^(٢) والموضحة والهاشمة والمنقلة، ففي الموضحة القصاص إن كانت عمداً ولا قصاص في بقية الشجاج وفي ما دون الموضحة ففيه حكومة عدل، وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الأمة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية، وفي أصابع اليد نصف الدية فإن قطعها مع الكف نصف الدية وإن قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل، وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل، وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحته حكومة عدل، ومن شج رجلاً موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية، ومن قطع إصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش، ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، ومن قلع سن رجل فثبت مكانها أخرى سقط الأرش^(٣)، ومن شج رجلاً

(١) روى الشافعي رحمه الله وغيره أن رسول الله ﷺ قضى بدية «اليمان» - والد حذيفة - وكان قد قتله المسلمون يوم أحد ولا يعرفونه، وكذلك من مات من الزحام تجب ديته في بيت مال المسلمين لأن المسلم مات بفعل قوم المسلمين، فتجب ديته في بيت المال روى مسدود: أن رجلاً رحم يوم الجمعة فمات، فوده على رضى الله عنه من بيت مال المسلمين.

(٢) السمحاق: التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لحفتها ورقتها، ومنه قيل للغنم الرقيق سمحاق.

والموضحة: هي التي توضع العظم أي تبينه.

والهاشمة: التي تهشم العظم أي تكسره.

والمنقلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله.

والأمة: هي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ.

(٣) والدية تكون مغلظة ومخففة، فالمخففة، تجب في قتل الخطأ، والمغلظة: تجب في شبه العمد =

فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرض الألم وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب، ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ، ومن قطع يد رجل خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرض اليد، وكل عمد سقط فيه القصاص بشبه فالدية في المال القابل، وكل أرض وجب بالصلح والإقرار فهو في مال القاتل، وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين، وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته، وعمد الصبي المجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة، ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً قتل بذلك إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف به بهيمة فضمانها في ماله، وإن أشرع في الطريق روشناً أو ميزاباً فسقط على إنسان فعطبت فالدية على عاقلته^(١)، ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر ومن حفر بئراً في ملكه فعطب بها الإنسان لم يضمن، والراكب ضامن^(٢) لما وطأت الدابة وما أصابته يديها أو كدمت ولا يضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها، فإن راثت أو بالت في الطريق فعطب بها إنسان لم يضمن، والسائق ضامن لما أصابت يديها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت يديها دون رجلها^(٣)، ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطأ فإن كان معه سائق

= أما دية قتل العمد إذا عفا ولى الدم فإن الشافعي والحنابلة: يرون زنه يجب في هذه الحال دية مغلفة، وأما أبو حنيفة: فإنه يرى أنه لا دية في العمد وإنما الواجب فيه ما اصطلاح الطرفان عليه وما اصطلاحوا عليه حال غير مؤجل، والدية المغلفة، مائة من الإبل في بطون أربعين منها أولادها، والتغليظ لا يعتبر إلا في الإبل خاصة دون غيرها لأن الشارع ورد بذلك، وهذا سبيله التوقيف والسماع الذي لا مدخل للرأى فيه.

(١) كانت العاقلة في زمن الرسول عليه الصلاة والسلام هي قبيلة الجاني، وبقيت كذلك، حتى جاء عهد عمر رضي الله عنه فلماً نظم الجيوش ودون الدواوين جعل العاقلة هم أهل الديوان. وقد أجاب «السرخسي» عن ما فعله عمر فقال: إن قيل كيف يظن بالصحابة الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله، قلنا: هذا اجتماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ فإنهم علموا أنه قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وكانت قوة المراء يومئذ ونصرت من عشيرته، ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة للديوان، فقد كان المراء يقاتل قبيلته عن ديوانه.

(٢) قوله: «الراكب ضامن...» الأصل أن المرور في الطريق مباح متعدد بشرط السلامة، فإن سار في طريقه وهو راكب دابته فقتلت إنسان فعليه وعلى عاقلته الدية وتحب الكفارة، وإن أصابت دابته مالا فأتلفت وجبت قيمته في ماله.

(٣) إذا أتلف إنسان من إنسان عضواً أو عضوين وجبت الدية كاملة، وإذا أتلف أحد العضوين =

فالضمان عليهما وإذا جنى العبد جناتية خطأ قيل لمولاه إما أن تدفعه بها أو تفديه فإن دفعه مالكة ولى الجناتية وإن فداه بأرشها، فإن عاد فعجنى كان حكم الجناتية الثانية حكم الأولى، فإن جنى جناتيتين قيل لمولاه إما أن تدفعه إلى الجناتيتين يقسمانه على قدر حقوقهما وإما أن يفديه بأرث كل واحدة منهما، وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناتية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناتية وجب عليه الأرث، وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناتية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها فإن جنى جناتية أخرى وقد دفع المولى قيمته إلى المولى الأول بقضاء فلا شيء عليه ويتبع ولى الجناتية الثانية ولى الجناتية الأولى فيشاركه فيما أخذ، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولى الجناتية الأولى وإذا مال الحائض إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال، ويستوى أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمى، وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة للمالك الدار خاصة، فإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وإذا قتل رجل عبداً خطأ فعليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة، وفى الأمة^(١) إذا زاد قيمتها على الدية وجبت خمسة آلاف إلا عشرة، وفى يد العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة، وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد، وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعليه غرة،

= وجب نصف الدية، فتجب الدية كاملة فى الأنف لأن منفعتها فى تجميع الروائح فى قصبتها ارتفاعها إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن، وكذلك تجب الدية فى قطع اللسان لفوات النطق الذى يتميز به آدمى عن الحيوان الأعجم.

(١) دية المرأة إذا قُتلت خطأ نصف دية الرجل وكذلك دية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية الرجل وجراحاته، وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم، فقد روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد ابن ثابت رضى الله عنهم أنهم قالوا: فى دية المرأة إنها على النصف من دية الرجل، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً، ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل. وقيل يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى، فعن عمرو بن شعيب عن جده أن النبى ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من دية».

رواه عبد الرزاق (١٧٧٥٦) والنسائى (٤٥/٨) والدارقطنى (٩١/٣) ونصب الراية (٣٦٤/٤) والكتز (٤٠٠٥٥، ٤٠٠٦٠).

والغرة نصف عشر الدية فإن ألقته حيًّا ثم مات ففيه دية كاملة وإن ألقته ميتًا ثم ماتت الأم فعليه دية وغرة، وإن ماتت ثم ألقته ميتًا دية في الأم ولا شيء في الجنين، وما يجب في الجنين موروث عنه، وفي جنين الأمة إذا كان ذكرًا نصف عشر قيمته لو كان حيًّا وعشر قيمته إن كان إنثى ولا كفارة في الجنين، والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزىء فيهما الإطعام.

* * *

باب القسامة^(١)

وإذا وجد القتيل في محله لا يعلم من قتله استخلف منهم خمسون رجلاً يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا قضى على أهل المحل بالدية، ولا يستخلف الولي ولا يقضى عليه بالجناية، وإن أبى واحد منهم حبس حتى يحلف، وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد، وإن وجد ميت لا أثر به فلا قسامة^(٢) ولا دية وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو دبره أو فمه، فإن كان يخرج من عينيه أو أذنيه فهو قتيل، وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة، وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة رحمه الله وهي على أهل الحطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد، وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين، وإن وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلها وإن وجد في الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال، وإن وجد في بركة ليس يقربها عمارة فهو هدر، وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما، وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر، وإن كان محتسباً بالشاطيء فهو على أقرب القرى من ذلك

(١) يقصد بالقسامة: أنه لو وجد قتيل لا يعرف قاتله فتجرى القسامة على الجماعة التي يمكن أن يكون القاتل محصوراً فيهم، شرط أن يكون عليهم لوث ظاهر، بأن يوجد القتيل بين قوم من الأعداء ولا يخالطهم غيرهم أو اجتمع جماعة في بيت أو صحراء وتفرقوا عن قتيل أو وجد في ناحيتهم وهناك رجل مختضب بدمه.

فإذا كان القتيل في بلدة أو في طريق من طرقها، أو قريباً منها أجريت القسامة على أهل البلدة، وإن وجدت جثته بين بلدين أجريت القسامة على أقربها مسافة من مكان جثته.

(٢) لأنه ليس بقتيل لأنه ليس فيه أثر ظاهر للقتل مثل خنق أو جراحة أو دم يخرج من عينيه أو أذنيه، فإن خرج الدم من أنفه أو فمه أو دبره فلا شيء، لأن الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل لأحد.

ولو وجد نصفه ومعه الرأس فعليهم القسامة والدية، ولو أقل من النصف أو الرأس فقط فلا شيء عليهم.

وذكر «النسفي في واقعاته». قال: وتجب القيمة عليهم في ثلاث سنين.

المكان، وإن ادعى الولي على أحد من أهل القرية بعينه لم تسقط القسامة عنهم وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم وإذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً غير فلان وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما^(١).

* * *

(١) ونجى القسامة على أن يختار ولي المقتول خمسين رجلاً ليحلفوا بالله أنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً، فإن حلفوا سقطت عنهم الدية، وإن أبوا وجبت الدية على أهل البلدة جميعاً، وإن التبس الأمر كانت ديته من بيت المال.

باب المعاقل

الدية فى شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة، والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين فلإن أخرج العطايا فى أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته يسقط عليهم فى ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منهما فلإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليها أقرب القبائل من غيرهم، ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كأحدهم، وعاقلة العبد المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاه يعقل عنه مولاه وقبيلته وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال، ولا يتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو من مال الجانى، ولا تعقل العاقلة جناية العمد ولا الجناية التى اعترف بها الجانى إلا أن يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح، وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته.

٤١ كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والإقرار، فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا فيسألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنا ومتى زنا وبمن زنا فإذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها كالليل في المكحلة، وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم، والإقرار أن يقر البالغ العاقل^(١) على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي فإذا تم إقراره أربع مرات سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنا وبمن زنا ومتى زنا فإذا بين ذلك لزمه الحد، فإن كان الزاني محصناً^(٢) رجمه بالحجارة حتى يموت يخرج به إلى أرض فضاء يتبدى بالشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد، وإن كان الزاني مقراً ابتداء الإمام ثم الناس، ويغسل ويكفن ويصلى عليه، وإن لم يكن محصناً^(٣) وكان حراً فحده مائة جلدة يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً ينزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه وإن كان عبداً جلده

(١) أى أن القاضي لا يؤاخذ به بإقراره حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة، ويقر ويرده القاضي حتى يتوارى منه، وينبغي للقاضي أن يزجره عن الإقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيه عنه فإن عاد فعل ذلك وكرره ثلاث مرات، لقول عمر رضى الله عنه أطرده المعترفين بالزنا، وطرده النبي ﷺ ماعز بن مالك.

(٢) اتفق الجمهور على وجوب رجم المحصن الثيب إذا زنى حتى يموت، رجلاً كان أو امرأة، فعن أبي هريرة رضى الله عنه قال: «أتى رجل إلى رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إنى زنيت، فأعرض عنه، ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه وقال: أباك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال: اذهبا به فارجموه». رواه مسلم في: الحدود، (١٦).

ورواه أحمد: (٦٨/٥).

ورواه البيهقي: (٢١٤/٨، ٢١٩).

(٣) اتفق الفقهاء على أن البكر الحر إذا زنى فإنه يجلد مائة جلدة، سواء في ذلك الرجال والنساء، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢].

خمسین، وكذلك الأمة فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلقى سبيله، ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست أو قبلت، والرجل والمرأة في ذلك سواء غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو، وإن حفر لها في الرجم جاز، ولا يقيم المولى الحد على عبده وأمته إلا بأذن الإمام، وإن رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه، وإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية، وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا جميعاً، وشرط الإحصان أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً قد تزوج من امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما على صفة إحصان ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغريه على قدر ما يرى وإذا زنا المريض وحده الرجم رجم وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ^(١) فإذا زنت الحامل لم تحم حتى تضع حملها وإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى في نفاسها وإذا شهد الشهود بعد متقادم لم يمنعهم عن إقامة بعدها عن الإمام لم تقبل

(١) قال الشافعي وأحمد: يجمع إلى الجلد التغريب مدة عام، فقد روى عن أبي هريرة وزيد بن خالد «أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفضقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لى، فقال النبی علیه الصلاة والسلام: قل: إن ابني كان عسيقاً - أى أجيراً - على هذا فزنى بامرأته وإنني أخبرتك أن على ابني الرجم فاقتديت منه بمائة شاة وليدة، فسألت أهل العلم فاخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك مائة جلدة وتغريب عام، وأغد يا أنيس رجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

رواه البخاري في: ٨٣ كتاب الأيمان والنذور، ٣- باب كيف كانت يمين النبي ﷺ.

رواه مسلم في ٢٩ - كتاب الحدود، ٥- باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: (٢٥).

ورواه أبو داود في الحدود، باب (٢٥).

ورواه الترمذي في: ١٥ - كتاب الحدود: ٨ - باب ما جاء في الرجم على الشيب، رقم:

(١٤٣٣)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائي في: كتاب القضاة، باب (٢٢).

ورواه ابن ماجه في: كتاب الحدود، باب (٧)، رقم: (٢٥٤٩).

ورواه مالك في: ٤١ - كتاب الحدود، ١- باب ما جاء في الرجم، رقم: (٦).

ورواه أحمد (٤/١١٥، ١١٦).

شهادتهم إلا فى حد القذف خاصة، ومن وطئ امرأة أجنبية فيما دون الفرج عزر، ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها على حرام، وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت أنها على حرام حد وإن قال ظننت أنها تحل لى لم يحد، ومن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها حلال حد ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر^(١)، ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فالحد عليه، ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد، ومن أتى امرأة فى الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله ويعذر، وقالوا رحمهما الله هو كالزنا فيحد، ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه، ومن زنى فى دار الحرب أو فى دار البغى ثم خرج إلينا لم يقم عليه الحد.

* * *

(١) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التى فى بيتها، ولا يشبه مسألة الزفاف لأنه هناك جاهل بها وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد لو أن رجلاً وجد فى بيته امرأة فوطئها، وقال ظننتها امرأتى، فعليه الحد.

باب حد الشرب

من شرب الخمر وريحها موجودة فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر وريحها موجودة فعليه الحد ومن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد، ومن سكر من النبيذ حد، ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو من تقيأها، ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً ولا يحد حتى يزول عنه السكر، وحد السكر والخمر في الحر ثمانون سوطاً يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا، فإن كان عبداً فحدّه أربعون، ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد، ويثبت الشرب بشهادة شاهدين أو بإقراره مرة واحدة ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال^(١).



(١) الفقهاء متفقون على وجوب حد شارب الخمر وعلى أن حده الجلد، ولكنهم مختلفون في مقداره، فذهب الأحناف ومالك إلى أنه ثمانون جلدة، وذهب الشافعي إلى أنه أربعون، وعن الإمام أحمد روايتان: قال في المغنى: وفيه روايتان: إحداهما: أنه ثمانون. وبهذا قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومن تبعهم لإجماع الصحابة، فإنه روى أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال: عبد الرحمن بن عوف اجعله - كأخف الحدود - ثمانين، فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام. والرواية الثانية: أن الحد أربعون، وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي، لأن علياً جلد الوليد ابن عقبة أربعين، ثم قال: جلد رسول الله ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحبه إلى. رواه ابن أبي شيبة في المصنف: (٥٤٦/٩).

باب حد القذف^(١)

إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوب بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حرّاً يفرق على أعضائه ولا يجرد من ثيابه غير أنه يتزع عنه الفرو والحشو، وإن كان جلده أربعين سوطاً والإحصان^(٢) أن يكون المقذوف حرّاً بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه محصنة ميتة وطالب الابن بحدّها حد القاذف^(٣)، ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه، وإذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد، وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة، وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف، وإذا نسبته إلى عمه أو إلى خاله أو زوج أمه فليس بقاذف ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه، والملاعة بولد لا يحد قاذفها وإن كانت الملاعة بغير ولد حد قاذفها، ومن قذف أمة أو عبد أو كافر بالزنا أو قذف مسلماً

(١) القذف: مأخوذ من الرمي بالحجارة وغيرها ومنه قول الله تعالى لأم موسى عليه السلام: ﴿أقذفيه في التابوت فإقذفيه في اليم﴾ [طه: ٣٩].

والقذف بالزنا مأخوذ من هذا المعنى، والمقصود به هنا المعنى الشرعي، وهو الرمي بالزنا.

(٢) قوله: «والإحصان...» وهذه خمس شرائط وانتفاء كل واحدة منها يتنفي معه توافر الإحصان، فالغير عفيف والكافر والصبي والمجنون ليسوا بمحصنين، واشتراط الحرية لأنه ينطلق عليها اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥].

(٣) وقد نهى الشرع عن القذف فقال رسول الله ﷺ اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات.

رواه مسلم في الإيمان، رقم: (١٤٥).

ورواه أبو داود في: كتاب الوصايا، ١٠- باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم، رقم: (٢٨٧٤).

ورواه البيهقي: (٦/ ٢٨٤، ٨/ ٢٠، ٢٤٩، ٩/ ٧٦).

وشرح السنة: (١/ ٨٦).

وفتح الباري: (٥/ ٤٣٩٣، ١٢/ ١٨١).

بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزر، وإن قال يا حمار أو يا خنزير لم يعذر والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب فى التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف، ومن حده الإمام أو عزره فمات قدمه هدر، وإذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وإن تاب، وإن حد الكافر فى القذف ثم أسلم قبلت شهادته.

* * *

٤٢

كتاب السرقة وقطاع الطريق

إذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة كانت أو غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع، والعبد والحر في القطع سواء^(١)، ويجب القطع بإقراره مرة واحدة أو بشهادة شاهدين، وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطعوا وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع، ولا يقطع فيما وجد تافهًا مباحًا في دار الإسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والصيد ولا فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد، ولا قطع في الأشربة المطرية ولا في الطنبور، ولا في سرقة المصحف^(٢) وإن كان عليه حلية وفي الصليب الذهب ولا الشطرنج ولا النرد، ولا يقطع سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلى ولا سارق العبد الكبير ويقطع سارق العبد الصغير، ولا قطع في الدفاتر كلها إلا في دفتر الحساب، ولا يقطع سارق كلب ولا فهد ولا دف ولا طبل ولا مزمار، ويقطع في الساج والفناء والأبنوس والصندل وإذا اتخذ من الخشب أوانى أو أبواب قطع فيها، ولا قطع على خائن وخائنة ولا نباش ولا متتهب ولا مختلس^(٣)، ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة، ومن

(١) ذلك لقول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾ [المائدة: ٣٨].

(٢) وقال الشافعي: يقطع فيه، وعن أبي يوسف: يقطع فيه مطلقاً - وعنه إذا بلغت الحلية نصاباً، وقال البعض: لا يقطع لأن المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية إنما هي تابع ولا عبرة بالتبع.

(٣) لا يعتبر الخائن ولا المتتهب ولا المختلس سارقاً، ولا يجب على واحد منهم القطع وإن وجب التعزير، فعن جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن ولا متتهب ولا مختلس قطع».

رواه الترمذى في ١٥ - كتاب الحدود، ١٨ - باب ما جاء في الخائن والمتتهب والمختلس، رقم:

(١٤٤٨) وقال: «حديث حسن صحيح».

سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع، وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر والعبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده والمولى من مكاتبه، والسارق من المغنم والحرز على ضربين، حرز لمعنى فيه كاللص والبيوت وحرز بالحفاظ فمن سرق عيئاً من الحرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع، ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس فى دخوله، ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه، وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما، وإن ألقاه فى الطريق ثم خرج وأخذه قطع، وكذلك إذا حمّله على حمار وساقه فأخرجه، وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً، ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع، وإن أدخل يده فى صندوق الصيرفى أو فى كم غيره وأخذ المال قطع، وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب، وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع، ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة فإن وهبها من السارق أو باعها منه أو نقضت قيمتها عن النصاب لم يقطع، ومن سرق عيئاً^(١) فقطع فيها وردّها ثم عاد فسرقتها وهى بحالها لم يقطع، فإن تغيرت عن حالها مثل إن كانت غزلاً فسرقة فقطع فيه وردّه ثم نسج فعاد فسرقة قطع، وإذا قطع السارق والعين قائمة فى يده ردّها وإن كانت هالكة لم يضمن، وإذا ادعى أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة، وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على

= والمشكاة: (٣٥٩٧).

وشرح السنة: (٣٢٢/١٠).

(١) هذا قول سائر الأحناف وقالوا: ما القطع إنما يجب بالفعل والعين ثم اتفقوا على أن الفعل الواحد إذا حصل فى عينين مثل أن يسرق ثوباً وعبدًا لم يجب إلا قطع واحد، فكذلك الفعلان إذا حصلا فى عين واحدة وإذا لم يجب القطع وجب الضمان، ولا يلزم إذا رنا بامرأة فحد ثم عاد فزنا بها أنه يحد ثانياً لأن عين المرأة لا تأثير له فى الحد بدليل أنه إذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة، وفى مسئلتنا للمال تأثير فى وجوب القطع، بدليل أنه إذا سقط القطع وجب المال. وقال الشافعى وزفر: يقطع.

جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً^(١) أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا نفساً ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حداً، فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم، وإن قتلوا وأخذوا مالا فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم أو صلبهم وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، يصلب حياً ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين وصار القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، وإن باشر القتل واحد منهم أجرى القتل على جماعتهم.

* * *

(١) قال ابن القيم: وأما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم وترك قطع المتهب والمختلس والغاصب، فمن تمام حكمة الشرع فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه فإنه ينقب الدور ويهتك الخرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك، فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضاً وعظم الضرر واشتدت المحنة بالسراق.

٤٣ كتاب الأشربة

الأشربة المحرمة أربعة، الخمر وهى عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه، ونقيع التمر والذبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخه حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب ولا بأس بالخليطين، ونبذ العسل^(١) والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ، وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه حلال وإن اشتد، ولا بأس بالانتباز فى الدماء والحتم والمزفت والنقير، وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت بنفسها خلاً أو بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها.

* * *

(١) فى الصحيحين من حديث عائشة قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن البتع وهو نبذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه، فقال: كل شراب أسكر فهو حرام».

رواه البخارى فى: ٧٤ كتاب الأشربة، ٤٤ - باب الخمر من العسل وهو البتع، حديث رقم: (٥٥٨٥، ٥٥٨٦).

ورواه مسلم فى: كتاب الأشربة، باب (٧)، رقم: (٦٧، ٦٨، ٦٩).

ورواه أبو داود فى: كتاب الأشربة، ٥ - باب النهى عن المسكر، رقم: (٣٦٨٢).

ورواه الترمذى فى: ٢٧ - كتاب الأشربة، ٢ - باب ما جاء كل مسكر حرام، رقم: (١٨٦٣)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر، (٢٩٧/٨).

ورواه ابن ماجه فى: ٣٠ - كتاب الأشربة، ٩ - باب كل مسكر حرام، رقم: (٣٣٨٦).

ورواه أحمد (٩٧، ٣٦/٦).

ورواه البيهقى، (٩/١ - ٨، ٢٩١، ٢٩٣).

٤٤ كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد^(١) بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة، وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته، فإذا أرسل كلبه المعلم أو بازيه أو صقره على صيد وذكر اسم الله عليه عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله، وإن أكل منه الكلب لم يؤكل وإن أكل منه البازي حل، وإن أدرك المرسل الصيد حيًا وجب عليه أن يذكيه وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل، وإذا رمى الرجل سهمًا إلى صيد فسمى عند الرمي أكل ما أصابه إذا جرحه السهم فمات وإن أدركه حيًا ذكاه، فإن ترك تذكيته لم يؤكل وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل^(٢) حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى أصابه ميتًا أكل منه فإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل منه، وإن رمى صيدًا فوق وقع فى الماء لم يؤكل وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثمر تردى منه إلى الأرض لم يؤكل، وإن وقع على الأرض ابتداء أكل، وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرحه أكل، ولا يؤكل ما أصابته البندقة إذا مات منها وإذا رمى إلى صيد فقطع عضوًا منه أكل الصيد ولم يؤكل العضو وإذا قطعه أثلاثًا والأكثر مما يلى العجز أكل وإن كان الأكثر مما يلى الرأس أكل الأكثر، ولا يؤكل الأقل، ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم ومن رمى صيدًا فأصابه ولم يشخنه ولم يخرج من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى ويؤكل

(١) الصيد المباح: هو الصيد الذى يقصد به التذكية، فإن لم يقصد به التذكية فإنه يكون حرامًا.

(٢) أكل هذا استحسان والقياس أنه لا يؤكل، لأنه يجوز أن يكون مات من رمية ويجوز من غيرها، ولا يباح بالشك وجه الاستحسان، فعن النبى عليه الصلاة والسلام «أنه أمر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر إليه أصحابه، فقال: دعوه حتى يأتى صاحبه فجاء رجل من تمر فقال، هذه ريمتى وأنا فى طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله، فأمر النبى أبا بكر أن يقسمها بين أصحابه». شرح معانى الآثار: (١٧٢/٢).

وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله لم يؤكل والثاني ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل، وذبيحة المسلم والكتابي حلال ولا يؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم، وإن ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا تؤكل^(١) وإن تركها ناسياً أكل، والذبح فى الحلق واللبة، والعروق التى تقطع فى الزكاة أربعة الحلقوم والمرىء والودجان فإنه قطعها حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا لا بد من قطع الحلقوم والمرىء وإحدى الودجين، ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم والظفر الساقط، ويستحب أن يحد الذابح شفرته، ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته^(٢)، وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل، وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر أو الجرح، والمستحب فى الإبل النحر وإن ذبحها جاز ويكره، والمستحب فى البقر والغنم الذبح فإن نحرهما جاز ويكره ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد فى بطنها جنيئاً ميتاً لم يؤكل، ولا يجوز أكل كل ذى ناب من السباع ولا كل ذى مخلب من الطيور ولا بأس بأكل غراب الزرع ولا يؤكل أبقع الذى يأكل الجليف ويكره أكل الضبيع والضب والحشرات كلها ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال، ويكره أكل لحم الفرس^(٣) عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا بأس

(١) إذا رمى الصائد الصيد فأصابه ثم غاب عنه. ثم وجد بعد ذلك ميتاً فإنه يكون حلالاً بشروط ثلاثة:

الأول: أن لا يكون قد تردى من جبل أو وجدته فى الماء لاحتمال أن يكون موته بالتردى أو الغرق.

الثانى: أن يعلم أن رميته هى التى قتلتها وليس به أثر من رمى غيره أو حيوان آخر.

الثالث: أن لا يفسد فساداً يبلغ درجة النتن فإنه حيثئذ من المستقلرات الضارة التى تجمها الطباع، فعن أبى ثعلبة الخشنى أن النبى ﷺ قال: «إذا رميت بسهم فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن». رواه البيهقى: (٢٤٢/٩).

(٢) إذا أدرك الصائد الصيد وهو حى وكان قد قطع حلقومه ومرئيه أو تمزقت أمعائه وخرج حشوه فإنه فى هذه الحال يحل بدون زكاة، أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة فإنه فى هذه الحالة يجب ذكاته ولا يحل بدونها.

(٣) يعنى كراهة تحريم لا تنزيه، وبه قال مالك، وقال محمد والشافعى وأبو يوسف لا بأس بأكله =

بأكل الأرنب، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده إلا الأدمى والخنزير فإن
الذكاة لا تعمل فيهما ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل الطافى منه ولا
بأس بأكل الجريث والمارماهى ويجوز أكل الجرادة ولا ذكاة له.

* * *

٤٥

كتاب الأضحية^(١)

الأضحية واجبة^(٢) على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحية يذبح عن نفسه وعن ولده الصغير ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة وليس على الفقير والمسافر أضحية، ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلى الإمام صلاة العيد، فأما أهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر وهى جائزة فى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده، ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التى لا تمشى إلى المنسك ولا العجفاء ولا يجزىء مقطوع الأذن والذنب ولا الذى ذهب أكثر أذنها أو ذنبها وإن بقى الأكثر من الأذن والذنب جاز، ويجوز أن يضحي بالجماء والخصى والجرباء والثولاء، والأضحية من الإبل والبقر والغنم يجزىء من ذلك كله الثنى فصاعداً إلا الضأن فإن الجذع منه يجزىء، ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر ويستحب له أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل فى البيت والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح ويكره أن يذبحها الكتابي وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما.

* * *

(١) الأضحية والضحية، اسم لما يذبح من الإبل والبقر والغنم يوم النحر وأيام التشريق تقرباً إلى الله تعالى.

(٢) لقوله سبحانه: ﴿فصلى لربك واتحر﴾ وقوله: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير﴾ [الحج: ٣٦].

وثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام ضحي، وضحي المسلمون وأجمعوا على ذلك.

٤٦ كتاب الأيمان

الأيمان^(١) على ثلاثة أضرب، يمين غموس^(٢) ويمين منعقدة^(٣) ويمين لغو^(٤)، فيمين الغموس هي الحلف على أمر ماضى يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأنم بها ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار، واليمين المنعقدة هي أن يحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة، ويمين اللغو هو أن يحلف على أمر ماضى وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلاف هذا فهذا اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها، والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء، ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً فهو سواء، واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم

(١) الأيمان: جمع يمين وهى اليد المراقبة لليد اليسرى وسمى بها الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل يمين صاحبه، وقيل لأنها تحفظ الشيء كما تحفظه اليمين، ومعنى اليمين فى الشرع: تحقيق الأمر أو توكيده، بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، أو هو عقد يقوى به الحالف عزمه على الفعل أو الترك، واليمين والحلف والإيلاء والقسم بمعنى واحد.

(٢) اليمين الغموس: وهى اليمين الكاذبة التى تهضم بها الحقوق أو التى يقصد بها الفسق والخيانة، وهى كبيرة من الكبائر، ولا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكفر، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها فى نار جهنم، يقول سبحانه: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ فَتَزِلَّ قَدَمٌ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وَتَذُوقُوا السُّوءَ بِمَا صَدَدْتُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النحل: ٩٤].

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وقتل النفس، واليمين الغموس».

رواه مسلم فى: كتاب القسامة، ١٠ - باب صحة الإقرار، رقم: (١٦٨٠).

ورواه أبو داود فى: كتاب الديات، ٣ - باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم، رقم: (٤٤٩٩).

ورواه النسائى فى: كتاب القسامة، باب: (٦، ٧).

ورواه أحمد: (٢٠١/٢).

(٣) اليمين المنعقدة: هى اليمين التى يقصدها الحالف ويصمم عليها، فهى يمين متعمدة مقصودة وليست لغواً يجرى على اللسان بمقتضى العرف والعادة.

(٤) اليمين اللغو: هى الحلف من غير قصد اليمين، كأن يقول المرء: والله لتأكلن أو لتحضرن أو نحو ذلك، لا يريد به يميناً ولا يقصد به مسلماً، فهو من سقط القول.

أو بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينًا، وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله لم يكن حالفًا، ومن حلف بغير الله عز وجل لم يكن حالفًا كالنبي عليه الصلاة والسلام والقرآن والكعبة، والحلف بحروف القسم^(١) وحروف القسم ثلاثة الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله وقد تضرع الحروف فيكون حالفًا كقوله الله لا أفعل كذا، وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا قال وحق الله فليس بحالف وإذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف، وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر أو نذر لله فهو حالف، وكذلك قوله إن فعلت كذا فإنا يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو مشرك أو كافر يمين، وإن قال فعلى غضب الله أو سخطه أو أنا ران أو شارب خمر أو أكل ربا فليس بحالف، وكفارة اليمين عتق رقبة يجزىء فيها ما يجزىء فى الظهار، وإن شاء كسا^(٢) عشرة مساكين كل واحد ثوبًا فما زاد وأدناه ما يجزىء فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام فى الكفارة فى الظهار، فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه، ومن حلف على معصية مثل ألا يصلى أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانًا فينبغى أن يحنث ويكفر عن يمينه، وإذا حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه، ومن حرم على نفسه شيئًا مما يملكه لم يصير محرماً وعليه إن استباحه كفارة يمين فإن قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غير ذلك^(٣)، ومن نذر مطلقاً فعليه الوفاء به وإن علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر، وروى أن أبا حنيفة رحمه الله رجع عن ذلك وقال إذا قال إن

(١) الباء أعم من الواو لأنها تدخل على المظهر والمضمر فتقول حلفت بالله وحلفت به، والواو أعم من التاء وأخص من الباء، أما كونها أخص من الباء فلأنها تدخل على المظهر دون المضمر، أما كونها أعم من التاء لأنها تدخل على لفظ الجلالة «الله» دون سائر أسمائه، تقول تالله لأفعلن ولا تقول تالرحمن فإنه لا يصح.

(٢) الكسوة: وهى اللباس، ويجزىء منها ما يسمى كسوة، وأقل ذلك ما يلبسه المساكين عادة لأن الآية لم تقيد بها بالأوسط، وهى قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ [المائدة: ٨٩].

(٣) اتفق الأئمة الثلاثة على أن كفارة اليمين لا يجزىء فيها إخراج القيمة من الإطعام والكسوة، وأجاز ذلك أبو حنيفة رحمه الله.

فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله، ومن حلف ألا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث، ومن حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن فى الصلاة لم يحنث، ومن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس فترعه فى الحال لم يحنث، وكذلك إذا حلف ألا يركب هذه الدابة وهو راكبها فتزل فى الحال لم يحنث وإن مكث وإن لبث ساعة حنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقيود حتى يخرج ثم يدخل، ومن حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خراباً لم يحنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث، ومن حلف لا يدخل هذا البيت^(١) فدخل بعدما انهدم لم يحنث، ومن حلف أن لا يتكلم مع زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث ومن حلف ألا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده وداره ثم كلم العبد ودخل الدار لم يحنث، وإن حلف ألا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث، وكذلك إن حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخاً حنث، وإن حلف ألا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشاً فأكله حنث فيهما، وإن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها، ومن حلف أن لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث، وإن حلف أن لا يأكل رطباً فأكل بسرّاً مذنباً حنث عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لم يحنث، ومن حلف أن لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعاً فى قول أبى حنيفة رحمه الله ومن حلف ألا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث، ومن حلف ألا يأكل هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث، ولو حلف ألا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزها حنث، ولو استقاه كما هو لم يحنث وإن حلف ألا يتكلم مع فلان فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث، وإن حلف ألا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث، وإذا استخلف الوالى رجلاً ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة، ومن حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث،

(١) لأن البيت اسم للمبنى فإذا زال البناء لم يسم بيتاً، وإن كان انهدم وسقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث، لأن صفة البيت لا تزول عنه فيقال بيت خراب، ولو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبني آخر مكانه فدخله لم يحنث.

وإن وقف فى طاق الباب يحنث إذا أغلق الباب وإن كان خارجاً لم يحنث، ومن حلف ألا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر ومن حلف ألا يأكل الطبخ^(١) فهو على ما يطبخ من اللحم، ومن حلف ألا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس فى التناير ويباع فى المصر، ومن حلف ألا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلدة أكله خبزاً فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث، ومن حلف ألا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث، ومن حلف ألا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث، ومن حلف ألا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو على حصير لم يحنث، ومن حلف ألا يجلس على سرير فجلس فوقه بساط حنث وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث، وإن حلف ألا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث ومن حلف يمين وقال إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه وإن حلف ليأتينه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة، وإن حلف ألا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر وكذلك الدهر عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، ولو حلف ألا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام، ولو حلف ألا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على أيام الأسبوع ولو حلف ألا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اثني عشر شهراً، ولو حلف لا يفعل كذا تركه أبداً وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة واحدة فخرجت لم يحنث ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من الإذن فى كل خروج، وإن قال إلا أن أذن لك فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بغير إذنه لم يحنث، وإذا حلف ألا يتغذى فالغذاء هو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر^(٢)

(١) هو على ما يطبخ من اللحم عرفاً فإن نوى غيره مما يطبخ كان على ما نوى، حتى لو نوى الباقلاء والباذنجان ونحوهما حنث بأكله، وإن أكل سمكاً مطبوخاً لم يحنث، ولو أكل لحم مقلّى لا مرقّة فيه لم يحنث، ولو طبخ لحماً له مرق فشرب من مرقه حنث لأن المرق أجزاء من اللحم، كذا فى الكرخى، ولا يكون الأرز ولا العدس بالسمن والزيت طيبخاً.

(٢) قوله: «وإن حلف» هذا إذا لم يكن له نية أما إذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر، =

وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو على ما دون الشهر، وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر، ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث، ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهبًا انعقدت يمينه وحنث بعدها فوراً، ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم ففضاه ثم وجد فلاناً بعضها زيوفاً أو نبهجة أو مستحقة لم يحنث الحالف وإن وجدها رصاصاً أو ستوقه حنث، ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقاً وإن قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق، ومن حلف لياتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

* * *

= وكذا لا قضيته عاجلاً، ولو حلف ليعطينه إذا صلى الظهر فله وقت الظهر كله، ولو حلف ليعطينه كل شهر درهم وقد كان في أول الشهر هذا الحلف، فهذا الشهر داخل في يمينه فيعطيه فيه درهماً، وإن لم يعطيه حنث.

٤٧

كتاب الدعوى^(١)

المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة، ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً فى جنسه وقدره فإن كان عيناً فى يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها، وإن ادعى عقار أجداده وذكر أنه فى يد المدعى عليه وأنه يطالبه به وإن كان حقاً فى الذمة ذكر أنه يطالبه به فإذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عنها فإن اعترف قضى عليه بها وإن أنكر سأل المدعى البينة^(٢) فإن أحضرها قضى بها وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها فإن قال لى بينة حاضرة فطلب اليمين لم يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا ترد اليمين على المدعى ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه به، وينبغى للقاضى أن يقول له إنى أعرض عليك اليمين ثلاثاً فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه، وإذا كرر العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا يستحلف فى النكاح والرجعة

(١) الدعوى فى اللغة: الطلب، يقول سبحانه: ﴿ولكم فيها ما تدعون﴾ [فصلت: ٣١].

وفى الشرع: هى إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ فى يد غيره أو فى ذمته.

والمدعى: هو الذى يطالب بالحق، وإذا سكت عن المطالبة ترك.

والمدعى عليه: هو المطالب بالحق، وإذا سكت لم يترك.

(٢) ولا تثبت الدعوى إلا بدليل يستبين به الحق ويظهر، فمن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لو

يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

رواه مسلم فى: الأفضية (١).

ورواه البيهقى: (١/٢٥٢، ٥/٣٣٢).

ورواه الدارقطنى: (٤/١٠٧).

وتلخيص الحبير: (٤/٢٠٨).

والمشكاة: (٣٧٥٨).

والفء فى الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود، وقالوا يستحلف فى ذلك كله إلا فى الحدود، وإذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها بينهما، وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض بواحدة من البيتين ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما، وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك فإن قضى القاضى به بينهما وقال أحدهما اختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه وإن ذكر كل منهما تاريخاً فهو للأول منهما وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض فهو أولى وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما البينة^(١) ولا تاريخ معهما فالشراء أولى من الآخر^(٢) وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء، وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً فالرهن أولى وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأبعد أولى، وإن ادعى الشراء من واحد وأقاما البينة على تاريخان فالأول أولى، وإن أقام كل واحد منهما بينة على شراء من الآخر وذكر تاريخها فهما سواء وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالتساج فصاحب اليد أولى وكذلك النسيج فى الثياب التى لا تنسج إلا مرة واحدة وكذلك كل سبب فى الملك لا يتكرر فهو كذلك وإن أقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان أولى وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تواترت البيتان وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء، ومن ادعى قصاصاً على غيره فجحدوا

(١) ويشترط فى الدليل أن يكون قطعياً، لأن الدليل العلنى لا يفيد اليقين، وإن الظن لا يغنى من الحق شيئاً [النجم: ٢٨].

(٢) قوله: «وإن ادعى أحدهما...» هذا قول أبى يوسف ووجهه: أن البيع والنكاح يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كاليمين، وقال محمد: الشراء أولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لأن من أصله تصحيح البيئات ما أمكن، ويمكن تصحيحهما هنا فى العقدين بأن يقال النكاح لا يحتاج إلى تسمية عوض فى صحته فصار عقد البيع منعقداً على المسمى، والنكاح منعقداً على غير المسمى إن لم يقدر ذلك بطل البيع وصح النكاح، وما أدى إلى تصحيح العقدين كان أولى، وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج، لأن سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع إلى قيمته، كذا فى شرحه.

استحلف فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وإن نكل فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه الأرض فيهما إذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلاً بنفسك ثلاث أيام فإن فعل فيها وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريباً على الطريق فيلزمه مقدار مجلس القاضى، وإن قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهته عندى أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم، وإن قال المدعى سرق منى وأقام بينة وقال صاحب اليد أودعنيه^(١) فلان الغائب وأقام البينة لم تدفع الخصومة وإن قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة واليمين بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر أوصافه ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعراق، ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام، والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام، والمجوسى بالله الذى خلق النار، ولا يستحلفون فى بيوت عباداتهم ولا يجب تغليظ اليمين^(٢) على المسلم بزمان ولا بمكان، ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعث، ويستحلف فى الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف بالله ما غصبت، وفى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم

(١) المدعى هو الذى يكلف بإقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها، لأن الأصل فى المدعى عليه براءة ذمته وعلى المدعى أن يثبت العكس، فقد قال رسول الله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».

رواه الترمذى فى: ١٣ - كتاب الأحكام، ١٢ - باب ما جاء أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، رقم: (١٣٤١)، وقال: «هذا حديث فى إسناده مقال».

ومحمد بن عبيد الله العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره.

رواه البيهقى: (٢٧٩/٨، ٢٥٢/١٠).

وشرح السنة: (١٠١/١٠).

(٢) قوله: «ولا يجب تغليظ» لأن المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك، وقال الأحناف اليمين حجة لأحد المتداعيين فلا تختص بزمان ولا مكان كالبينة، وقال الشافعى: إن كانت اليمين فى قسامة أو لعان أو مال كثير ونحوه اختصت اليمين بمكان، فإن كان بمكة يحلف بين الركن والمقام، وإن كان بالمدينة حلف عند القبر بين الروضة والمنبر، وإن كان فى بيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان فى أى مكان فيحلف بالجامع، وكذا فى الزمان يثبت التغليظ، مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعة.

فى الحال، وفى دعوى الطلاق بالله ما هى بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقته، وإن كانت داراً فى يد رجل ادعاه اثنان أحدهما جميعاً والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاث أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا هى بينهما أثلاثاً ولو كانت الدار فى أيديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء، وإذا تنازعا فى دابة وأقاما كل واحد منهما بينة على أنها نتجت وذكرنا تاريخها وسن الدابة يوافق إحدى التاريخين فهو أولى وإن أشكل ذلك كانت بينهما، وإذا تنازعا على دابة أحدهما ركبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى، وكذلك إذا تنازعا بغيراً وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابس والآخر أخذ بكمه فاللبس أولى وإذا اختلف المتبايعان فى البيع فادعى المشتري أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضى له بها، فإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى فإن لم يكن لكل واحد منهما^(١) بينة قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر مبتدأ^(٢) يمين المشتري فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر، وإن اختلفا فى الأجل أو فى شرط الخيار أو فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما فالقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه، وإن هلك المبيع ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وجعل القول قول المشتري، وقال محمد رحمه الله يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك^(٣) وقال أبو يوسف رحمه الله

(١) قوله: «فإن لم تكن لكل واحد بينة...» إنما خوطب المشتري أولاً لأن البائع ادعى عليه زيادة فى الثمن، وهو قال له إما أن ترضى بالزيادة التى ذكرها البائع لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا باستيفائه وإلا فاترك البيع، ويخاطب البائع فيقال له أما أن تسلم هذا المبيع الذى ذكره المشتري لأنه لم يرض بالتزام الثمن إلا بتسليم ما ادعاه وإلا فاترك المبيع، أو لا بينة لكل منهما على ما ادعاه ولأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانهما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان.

(٢) قال فى هامش الأصل: «وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من البيع وإلا فسخنا البيع».

(٣) والدعوى لا تصح إلا من الحر العاقل البالغ الرشيد.

يتحالفان ويفسخ العقد فى الحى، وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويفسخ العقد ويرد الحى وقيمة الهالك، وإذا اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجنى بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة وإن لم يكن لهما بينة تحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله ولم يفسخ ولكن يحكم بمهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعت المرأة وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته^(١) المرأة قضى لها بمهر المثل، وإذا اختلفا فى الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا^(٢) وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستأجر مع يمينه، وإذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة، وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجال، وإن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجل والنساء فهو للباقي منهما عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج، وإذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وأمه أم ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعد دعوته فدعوة البائع أولى، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن يصدقه المشتري وإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت النسب فى الولد ولا الاستيلاد فى الأم وإن ماتت الأم فادعى البائع الابن وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه فى الولد وأخذ البائع ويرد الثمن كله فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم، ومن ادعى نسب أحد التوأمين يثبت نسبهما معاً.

(١) العبد والمجنون والمعتوه والصبي والسفيه لا تقبل دعواهم.

(٢) قوله: «وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا...» لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف وأيضاً على أصل محمد، فهنا لو جرى التحالف وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين أنه لا عقد، وإذا امتنع التحالف فالقول قول المستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه.

٤٨ كتاب الشهادات

الشهادة^(١) فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعى، والشهادة بالحدود والقصاص يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ المال ولا يقول سرق^(٢)، والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء، ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء، وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية، وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة^(٣) ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم وقال أبو يوسف

(١) الشهادة: مشتقة من الملاحظة، وهي المعاينة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعيانه، ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ أشهد أو شهدت، وقيل الشهادة مأخوذة من الإعلام من قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو العزيز الحكيم﴾ [آل عمران: ١٨] أي علم، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه شاهد لما غاب عن غيره.

(٢) قوله: «والشهادة على...» لأنها تختلف باختلاف المشهود به، منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾، وقال: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء». ولا خلاف، واختلفوا في الشهادة على اللواط عند أبي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان، وعندهما لا بد من أربعة، وبه قال الشافعي.

(٣) وتصح الشهادة بالاستفاضة عند الشافعية في النسب، والولادة، والموت، والعتق، والولاء والوقف، والعزل، والنكاح وتوابعه، والتعديل، والتجريح، والوصية، والرشد، والسفه، والملك، وقال أبو حنيفة تجوز في خمسة أشياء: النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء، وقال أحمد وبعض الشافعية: تصح في سبعة: النكاح، والنسب، والموت، والعتق، والولاء، والوقف، والملك المطلق.

ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية، وما يتحمله الشاهد على ضررين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدني، ومنه من لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً^(١) يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع لسامع أن يشهد إلا أن تصدق على الأصل، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة، ولا تقبل شهادة الأعمى ولا المملوك ولا المحدود في قذف وإن تاب، ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده ولا تقبل شهادة إحدى الزوجين للآخر ولا شهادة المولى لعبده ولمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه ولا تقبل شهادة المخنث ولا نايحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغني للناس ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحدود: من يدخل الحمام بغير إزار أو يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل على الطريق ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وتقبل شهادة أهل الذمة^(٢) بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم ولا تقبل شهادة الحرابي على الذمي وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يرتكب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعضية وتقبل شهادة الأقف والخصي وولد الزنا وشهادة الخنثى جائزة وإذا وافقت الشهادة

(١) قوله: «فإذا سمع...» وذلك لأن شهادة الشاهد الأول لا يلزم بها حق في ذمة المشهود عليه إلا أن يحكم بها الحاكم، بدليل أنه لو رجع عن الشهادة بعدما شهد بها عند الحاكم لا يلزمه الحاكم شيئاً ولم يقطع بشهادته حقاً، وقال في النهاية: لو سمع أحد شاهد في مجلس القضاء جاز له أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده.

(٢) أما شهادة الذمي للذمي فهي موضع اختلاف عند الفقهاء، قال الشافعي ومالك: لا تقبل شهادة الذمي لا على مسلم ولا على كافر، وقال أحمد: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، وقال الأحناف: شهادة بعضهم على بعض جائزة، والكفر كله ملة واحدة، وقال الشعبي وابن أبي ليلى وإسحاق: شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز على النصراني والمجوسي لأنها ملل مختلفة، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى.

الدعوى قبلت وإن خالفتهما لم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين^(٣) فى اللفظ والمعنى عند أبى حنيفة رحمه الله فإن شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة وإن شهد أحدهما بالالف والآخر بالالف وخمسائة والمدعى ألفاً وخمسائة قبلت شهادتهما بالالف وقالوا قبلت فى الفضول كلها إذا كان المدعى يدعى الأكثر وإذا شهد بالف وقال أحدهما قضاء منها خمسائة قبلت شهادتهما بالف ولم يسمع قوله أنه قضاء منها خمسائة إلا أن يشهد معه الآخر وينبغى للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسائة وإذا شهد شاهدان أن زيداً قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت إحداهما ففضى لها ثم حضرت الأخرى لم تقبل ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول ولاية القاضى فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به والشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فى الحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع (اشهد على شهادتى إنى أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه) فإن لم يقل وأشهدنى على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع عند الأداء (أشهد أن فلاناً أشهدنى على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا فقال لى اشهد على شهادتى بذلك فأنا أشهد بذلك) ولا تقبل شهادة^(٢) شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم فإن عدل شهود

(١) وتجب العدالة فى الشهود، لقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ران ولا رانية».

رواه أبو داود فى: كتاب الأقضية، ١٦ - باب من ترد شهادته، رقم: (٣٦٠١).

ورواه البيهقى: (١٠٠/١٥٥، ٢٠١، ٢٠٢).

والمغنى عن حمل الأسفار: (١٤٨/٣).

(٢) قوله: «ولا تقبل...» لأن شهود الفرع كالبدل من شهود الأصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الأصل بدلالة الماء والتراب، فإذا مات شهود الأصل تيقناً فقام بدلهم مكانهم كما يقوم التراب بدل الماء عند عدمه، وإنما اعتبر مدة السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر تقيده حكماً.

الأصل شهود الفرع جاز فإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضى فى حالهم فإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع وقال أبو حنيفة رحمه الله فى شاهد الزور^(١) أشهره فى السوق ولا أعززه وقالوا رحمهما الله نوجعه ضرباً ونجسه .

* * *

(١) رأى الإمام مالك والشافعى وأحمد: أن شاهد الزور يعزر ويعرف بأنه شاهد زور، وزاد الإمام مالك وقال: يشهر به فى الجوامع والأسواق ومجتمعات الناس العامة، عقوبه له وزجراً لغيره.

باب الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت شهادتهم وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم وإذا شهد شاهدان^(١) بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا للشهود عليه وإن رجع أحدهما ضمن النصف وإن شهد بمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن ريع الحق وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان نسوة منهن فلا ضمان عليهن وإن رجعت أخرى كان على النسوة ريع الحق فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر^(٢) ثم رجعا لم يضمنوا وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف

(١) لأن السبب على وجه التعدى سبب الضمان كما فى البشر وقد تسبب الإلتلاف تعدياً، وقال الشافعى: لا يضمنان لأنه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة. وقد يتعذر الضمان على المباشر وهو القاضى فينصرف الناس عن القضاء، ويتعذر استيفاءه من المدعى أيضاً لأن الحكم ماض فاعتبر السبب، وإنما يضمنان إذا قبض المدعى المال ديناً كان أو عيناً، لأن الإلتلاف به يتحقق.

(٢) تقبل شهادة الرجلين دون النساء فى جميع الحقوق وفى الحدود، ما عدا الزنا فيشترط فيه أربعة شهود، وشهادة النساء فى الحدود غير جائزة عند عامة الفقهاء خلافاً للظاهرية، يقول الله تعالى فى الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وروى الشيخان أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال للأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه».

رواه مسلم فى: الإيمان، باب (١٦)، رقم: (٢٢١).

ورواه أحمد: (٢١١/٥).

ورواه البيهقى: (٢٥٣/١٠، ٢٦١).

وفتح البارى: (١٤٥/٥، ٢٨٠، ٢٨٣، ٢٨٤، ١٢، ٢٢٩، ١٣، ١٣٩).

المهر فإن كان الدخول لم يضمننا وإن شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمننا قيمته وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمننا الدية ولا يقتصص منهما وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا وإن رجع شهود الأصل أو قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل وغلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا وإذا رجع المزكون من تزكيتهم ضمنوا وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة.

٤٩

كتاب آداب القاضى^(١)

لا يصح ولاية القاضى حتى تجتمع فى المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدى فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها ومن قلد فى القضاء يسلم إليه ديوان القاضى الذى كان قبله وينظر فى حال المحبوسين فمن اعترف منهم بحق ألزمه إياه ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا بيينة فإن لم تقم البيينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى أمره وينظر فى الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما تقوم البيينة أو يعترف به من هو فى يده ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذى هو فى يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً فى المسجد ولا يقبل هدية إلا من ذى رحم محرم منه أو من جرت عادته قبل القضاء بمهاداته^(٢) ولا يحضر دعوة إلا أن يكون عامة ويشهد الجنازة ويعود المريض ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه فإذا حضرا يستوى بينهما فى الجلوس والإقبال ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة فإذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه

(١) القضاء فرض كفاية لدفع التظالم وفصل التخاصم، ويجب على الحاكم أن ينصب للناس قاضياً ومن أبى أجبره عليه، وإذا كان الإنسان فى جهة لا يصلح للقضاء غيره تعين عليه ووجب الدخول فيه، وقد رغب الإسلام فى الحكم بين الناس بالحق وجعله من الغبطة، وعن عبد الله ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد إلا فى اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها الناس».

رواه أحمد: (٣٨٥/١، ٤٣٢، ٣٦/٢، ٨٨، ١٥٢، ٤٥٩).

(٢) وقد اشترط الفقهاء فى القاضى أن يبلغ درجة الاجتهاد فيكون عالماً بآيات الأحكام وأحاديثها والناسخ والمنسوخ والعام والخاص منها وعالماً بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه عالماً باللغة والقياس وأن يكون مكلفاً ذكراً عدلاً سميعاً بصيراً ناطقاً والمفتى كذلك لابد من اجتماع هذه الشروط فيه إلا أن يكون ناطقاً ويجب أن يكون عالماً بعادات الناس فمن الأحكام ما يتنى عليها.

فى كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى يده كضمن المبيع وبدل القرض والتزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبس فيه سوى ذلك إذا قال إنى فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً ويحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأله عنه فإن يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه ويحبس الرجل فى نفقة زوجته ولا يحبس الوالد فى دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه ويجوز قضاء المرأة فى كل شىء إلا فى الحدود والقصاص ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحقوق إذا شهد به عنده فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وإن شهدوا بغير حضرة خصمه لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه إليهم ولو وصل إلى القاضى لم يقبله إلا بحضرة الخصم فإذا أسلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه إلينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحة القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ولا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود والقصاص^(١) وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض ذلك إليه وإذا رفع إلى القاضى حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه ولا يقضى القاضى على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه وإذا حكم رجلان رجلاً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جار إذا كان بصفة الحاكم ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى القذف والفاسق والصبى وكل واحد من المحكومين أن يرجع ما لم يحكم عليهما فإذا حكم عليهما لزمهما وإذا رفع حكمه إلى القاضى فوافق مذهبه أمضاه وإن خالفه أبطله ولا يجوز التحكيم^(٢) فى الحدود والقصاص وإن حكماء فى دم خطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالداية لم ينفذ حكمه ويجوز أن يسمع البينة ويقضى بالنكول وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل.

(١) مهما اجتهد القاضى فى معرفة الحق وإصابة الصواب فهو مأجور ولو لم يصب الحق، فعن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال: «إذا اجتهد أحدكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر». رواه الدارقطنى: (٢/٢١٨).

(٢) قوله: «ولا يجوز التحكيم» لأنهما لا ولاية لهما على دمها لهذا لا يملكان إباحته ولأن الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، وتقضان ولاية المحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال، وفى القصاص لأنه من حقوق العباد، وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جوازها فى سائر المجتهديات كالكتايات بأنها راجع، والطلاق المضاف إلى النكاح.

٥٠ كتاب القسمة

ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجره فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجرة ويجب أن يكون عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام يشتركون وأجرة القسام على عدد رؤوسهم عند أبى حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله على قدر الأنصباء وإذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو ضيعة ادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالوا رحمهما الله يقسمها باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان المال المشترك مما سوى العقار فادعوا أنه ميراث قسمه فى قولهم جميعاً وإن ادعوا فى العقار أنهم اشتروه قسمة بينهم وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم وإذا كان كل واحد من الشركاء يتنفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم وإن كان واحد من الشركاء يتنفع والآخر يستضر لقله نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم وإن طلب صاحب القليل لم يقسم وإن كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها إلا بتراضيهما ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الجنسين^(١) بعضها فى بعض وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لثفاوته وقال أبو يوسف ومحمد يقسم الرقيق ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضيا الشركاء وإذا حضر وارثان عند القاضى وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلاً يقبض نصيبه وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وإن كان العقار فى يد الوارث الغائب لم يقسم وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسمت كل دار على

(١) لأنه الاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضى دون جبر القاضى، إذ القسمة تمييز أحد الحقيين من الآخر وليس بين الجنسين اختلاط حتى يكون القسمة فيها التمييز فلم يبق إلا أن يكون معاوضة، والمعاوضة لا جبر فيها وإنما هى بالتراضى.

حدثها فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقالوا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها وإن كانت دار وضيعة أو داراً وحانوتاً قسم كل واحد على حدته وينبغى للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق ثم يكتب أساميهم به ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيباً بالاول والذي يليه بالثانى والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثانى ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل فى ملك الآخر أو طريق لم يشترط فى القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل فى نصيب الآخر وإن لم يمكن فسخ القسمة، وإذا كان سفلى لا علو له أو علو لا سفلى له وسفلى له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما، فإن ادعى أحدهما الغلط ما زعم أن ما أصابه شئ فى يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة وإن قال استوفيت حقى ثم قال أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه، وإن قال أصابنى إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء كذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة وإن استحق بعض نصيب أحدهم بعينه لم تفسخ القسمة عند أبى حنيفة رحمه الله ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه، وقالوا يفسخ القسمة.

٥١ كتاب الإكراه

الإكراه^(١) يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعده به سلطاناً كان أو لصاً، وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف درهم أو يؤاجر دار فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ودفع بالمبيع، فإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع وإن كان قبضه مكرهاً فليس بإجازه وعليه رده إن كان قائماً في يده وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته، وللمكره أن يضمن المكره إن شاء^(٢)، ومن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر فأكره على ذلك بحبس أو بضرب أو قيد لم يحل له أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه ولا يسعه أن يصبر على ما توعده به فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم، وإذا أكره على الكفر بالله تعالى أو بسبب النبي عليه الصلاة والسلام بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراهاً حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو منه من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به يؤدي^(٣) فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه، وإن صبر حتى قتل ولم

(١) الإكراه في اللغة: حمل الإنسان على أمر لا يريده طبعاً أو شرعاً، والاسم منه الكره، وفي الشرع: حمل الغير على ما يكره بالوعيد بالقتل أو التهديد بالضرب أو السجن أو إتلاف المال أو الأذى الشديد أو الإيلام القوي، ويشترط فيه أن يغلب على ظن المكره إنفاذ ما توعده به المكره، ولا فرق بين إكراه الحاكم أو اللصوص أو غيرهم.

(٢) لأنه آلة له في ما يرجع إلى الإتلاف فكأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيهما شاء، فإن ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة، لأن المبيع تلف في يده وقد أخذه بغير حق فهو كفصّب الغاصب، وإن شاء ضمن المشتري لأن حاصل الضمان عليه، وهو يرجع على المكره، ثم إذا ضمن المشتري بعد كل شراء كان بعد شرائه لو تفاسخته العقود، لأنه يملكه بالضمان فظهر أنه باع ملكه.

(٣) ولو قدر أن رجلاً استكره على الزنا فزنى فإنه لا يقام عليه الحد، وكذلك المرأة إذا أكرهت على =

يظهر الكفر ذلك كان مأجوراً، وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يضمن المكره، وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه^(١) أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثماً والقصاص على الذى أكرهه إن كان القتل عمداً، وإن أكرهه على طلاق امرأته وعتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد وينصف مهر المرأة إن قبل الدخول وإن أكره على الزنا وجب عليه الحد عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقالوا رحمهما الله لا يلزمه الحد فإذا أكره على الردة لم تبين امرأته منه.

* * *

= الزنا فإنه لا حد عليها، لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه الطبرانى: (٩٤/٢).

وأورده الهيثمى فى «مجمع الزوائد»: (٢٥٠/٦) وعزاه إليه، وفيه يزيد بن ربيعة الرجى وهو ضعيف.

(١) أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمة بجلد أو غيره ويصبر على البلاء الذى نزل به، ولا يحل له أن يفدى نفسه بغيره، ونسأل الله العافية فى الدنيا والآخرة.

٥٢ كتاب السير

الجهاد^(١) فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين وإن لم يتم به أحد أثم جميع الناس بتركه، وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤونا، ولا يجب الجهاد على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع، فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى، وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم، وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية فإن بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما علينا، ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه ويستحب أن يدعوا من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك فإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم^(٢) وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم ولا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر وإن ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمى الكفار دون المسلمين، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرياً عظيماً يؤمن عليه ويكره إخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها، ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو، وينبغى للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا

(١) الجهاد: مأخوذ من الجهد وهو الطاقة والمشقة، يقال جاهد يجاهد جهاداً ومجاهدة، إذا استفرغ وسعه وبذل طاقته وتحمل المشاق فى مقاتلة العدو ومدافعته، وهو ما يعبر عنه بالحرب فى العرف الحديث، والحرب هى القتال المسلح بين دولتين فأكثر، وهو أمر طبعى فى البشر لا تكاد تخلو منه أمة ولا جيل، وقد أقرته الشرائع الإلهية السابقة.

(٢) لأن النبى عليه الصلاة والسلام أحرق النورية وهو موضع قرب المدينة فيه نخل. وأمر أسامة أن يغزو ويحرق؛ لأن فى ذلك تفريق جمعهم فجاز كسائر القتال، ولا بأس بتحريق حصونهم وهدمها عليهم وإن علموا أن فيها مسلماً أو طفلاً أو امرأة أو شيخاً، فبدون ذلك لن يتوصل إليهم. وقال الحسن بن زياد: لا يجوز ذلك لأن قتل الكافر يجوز تركه، وقتل المسلم لا يجوز لإقدام عليه.

يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا شيخاً فانياً ولا صبيّاً ولا أعمى^(١) ولا مقعد إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن يكون له رأى فى الحرب أو تكون المرأة ملكة ولا يقتلوا مجنوناً، وإن رأى الإمام أن يصلح أهل الحرب أو فريقاً منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به فإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقتلهم ، فإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم، وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار، ولا بأس أن يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتملوه، ومن أسلم منهم أحرر بإسلامه نفسه وولده الصغار وكل مال فى يده أو وديعة فى يد مسلم أو ذمى، فإن ظهرنا على الدار فعقاره وزوجته وحملها فىء وأولاده الكبار فىء، ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم ولا يفادون بالأسارى عند أبى حنيفة رحمه الله^(٢)، وقالوا يفادى بهم أسارى المسلمين ولا يجوز المن عليهم، وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغنائم وإن شاء أقر أهلها عليها وقطع عليهم الخراج، وهو فى الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم وإن شاء تركهم أحرار ذمة للمسلمين، ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب وإذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقدها ولا يتركها، ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام، والردى والمقاتل فى العسكر سواء

(١) قلت: هذا ما أوصانا به النبى ﷺ مع شدته على الكفار ورحمته مع المسلمين، فقد نهى المسلم عن قتل فئة من الكفار وهى الفئة التى لا تحمل سلاحاً أو لا يمكنها القتال من الشيوخ والنساء والأطفال والرهبان، فماذا نقول فى الذين يقتلون إخوانهم المسلمين الأبرياء بدون وجه حق...؟.

(٢) يجب الجهاد على المسلم الذكر العاقل البالغ الصحيح الذى يجد من المال ما يكفيه ويكفى أهله حتى يفرغ من الجهاد، فلا يجب على غير المسلم، ولا على المرأة، ولا على الصبى، ولا على المجنون، ولا على المريض، فلا حرج على واحد من هؤلاء فى التخلف عن الجهاد لأن ضعفهم يحول بينهم وبين الجهاد، وليس لهم عناء يعتد به فى الميدان، والجهاد الذى قام به رسول الله ﷺ هو الجهاد المتضمن إعلاء كلمة الله تعالى ونشر دينه، وفى عصرنا هذا لا يجب على الأمة الجهاد إلا فى اغتصاب جزء من الأرض أو التضييق الاقتصادى على مصالح الأمة، وترك الأمر للحاكم المسلم فهو الذى يقرر الجهاد أم لا، لأنه أعلم بمصالحنا ومصالح الأمة.

وإذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها، ولا حق لأهل سوق العسكر فى الغنيمة إلا أن يقاتلوا، وإذا أمن رجلاً حراً أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يجز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون فى ذلك مفسدة فينبذ إليهم الإمام، ولا يجوز أمان ذمى ولا أسير ولا التاجر الذى يدخل عليهم ولا يجوز أمان العبد عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يأذن له مولاه فى القتال^(١)، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح أمانه، وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها وإن غلبنا على الترك حل لنا ما ننجده من ذلك وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهى لهم بغير شىء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا، وإن دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك فأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذى اشتراه به التاجر وإن شاء تركه^(٢)، ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك، وإن أبى عبد المسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالوا ملكوه وإن ند إليهم بغير فأخذوه ملكوه، وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها

(١) يجوز الاستعانة بالمنافقين والفسقة على قتال الكفرة، وقد كان عبد الله بن أبى بن سلول ومن معه من المنافقين يخرجون للقتال مع رسول الله ﷺ، وأما قتال الكفرة مع المسلمين فاختلف فيهم آراء الفقهاء، فقال مالك وأحمد: لا يجوز أن يستعان بهم ولا أن يعاونوا على الإطلاق. قال مالك: إلا أن يكونوا خداماً للمسلمين فيجوز وقال أبو حنيفة: يستعان بهم ويعاونوا على الإطلاق ويكون حكم الإسلام هو الغالب الجارى عليهم فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره. وقال الشافعى يجوز بشرطين:-

أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثرة.

والثانى: أن يعلم من المشركين حسن رأى فى الإسلام وميل إليه.

ومتى استعان بهم صح لهم، ولم يسهم - أى أعطاهم مكافأة: ولم يشركهم فى سهام المسلمين من الغنيمة.

(٢) لأن التاجر يتضرر بأخذه منه مجاناً لأنه دفع العوض فيه، وإن اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض، وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة العبد وإن شاء ترك ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لأنه ثبت له فيه ملك خاص فلا يزال عنه إلا بالقيمة، ولو كان مقسوماً وهو مثلى يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الأخذ بالمثل غير مقيد، وكذلك إذا كان مرهوناً لا يأخذه لما بينا، وكذا إذا كان مشتركاً بمثله قدره ووصفاً.

الغنائم^(١) قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها، ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة، ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في القسمة، ومن مات من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته، ولا بأس بأن ينقل الإمام في حال القتال ويحرض بالنقل على القتال فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه أو يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس ولا ينقل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه^(٢)، وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين، للفارس سهمان وللراجل سهم وقالوا للفارس ثلاثة أسهم ولا يسهم إلا لفارس واحد والبراذين والعناق سواء، ولا يسهم لراحلة ولا يغل، ومن دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل راجلاً فاشترى فرساً استحق سهم الراجل ولا يسهم لمملوك ولا لمرأة ولا ذمي ولا صبي ولكن يرضح لهم على حسب ما يرى الإمام^(٣)، وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم

(١) الغنائم: جمع غنيمة، وهي في اللغة: ما يناله الإنسان بسعي، وفي الشرع: هي المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال وتشمل:
١- الأموال المنقولة. ٢- الأسرى. ٣- الأرض.

وتسمى الأنفال - وهي جمع نفل - لأنها زيادة في أموال المسلمين، وكانت قبائل العرب في الجاهلية إذا حاربت وانتصر بعضها أخذت الغنيمة ووزعتها على المحاربين، وجعلت منها نصيباً كبيراً للرئيس.

(٢) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وما معه على الدابة من ماله في جنبه أو على وسطه، وغلّامه وما كان مع غلامه على دابة أخرى، وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش، وقد روي أن «البراء بن عازب» بارز «المرزيان» فقتله وأخذ سلبه فكانت عليه منطقة ذهب فيها جواهر فقوم سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً، فقال عمر رضي الله عنه: إنا كنا لا نحسب الأسلاب، وإن هذا بلغ مالا عظيماً وأنا أخذه وأخمسه.

(٣) وقد بين الله سبحانه وتعالى كيفية تقسيم الغنائم فقال: «واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير». [الأنفال: ٤١]

فالآية الكريمة نصت على الخمس يصرف على المصارف التي ذكرها الله سبحانه وتعالى، وهي =

لأبناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لأغنيائهم شيء، فأما ما ذكر الله تعالى فى الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام تبركاً باسمه وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصفى وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى ﷺ بالنصرة وبعده بالفقر، وإذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً لم يخمس، وإن دخل جماعة لهم منعة فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام، وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم وإن غدر بهم فأخذ شيئاً ملكه ملكاً محظوراً ويؤمر بأن يتصدق به، وإذا دخل الحربى إلينا مستأئناً لم يمكن له أن يقيم فى دارنا سنة ويقول الإمام له إن أقيمت تمام السنة وضعت عليك الجزية^(١) فإن أقام سنة أخذت منه الجزية وصار ذمياً فلا يترك أن يرجع إلى دار الحرب وإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً فى ذمتهم فقد صار دمه مباحاً بالعود وما فى دار الإسلام من ماله على حظر فإن أسر أو قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئاً، وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف فى مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج، وأرض العرب كلها أرض عشر^(٢) وهى ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن وبمهرة إلى حد مشارق

= الله ورسوله - وذو القربى - واليتامى - والمساكين - وابن السبيل . وذكرها الله هنا تبركاً ، فسهم الله ورسوله مصروفة مصرف الفىء فينفق منه على الفقراء وفى السلاح والجهاد ونحو ذلك من المصالح العامة، وعن عمرو بن عبسة قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بغير من الغنم ولما سلم أخذ وبره من جنب البعير ثم قال: «لا يحل لى من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

رواه أبو داود فى: كتاب الجهاد، ١٥٨- باب فى الإمام يستأثر بشيء من الفىء لنفسه، رقم: (٢٧٥٥).

ورواه البيهقى: (٣٣٩/٦).

(١) الجزية: مشتقة من الجزاء، وهى مبلغ من المال يوضع على من دخل فى ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب، والأصل فى مشروعيتها قول الله تعالى: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين آوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» [التوبة: ٢٩].

(٢) إذا غنم المسلمون أرضاً بأن فتحوها عنوة بواسطة الحرب والقتال وأجلوا أهلها عنها، فالحاكم مخير بين أمرين ١ - إما أن يقسمها على الغنائمين ٢ - وإما وقفها على المسلمين وضرب عليها =

الشام، والسواد كلها أرض خراج وهى ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلت إلى عبادان، وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائمين فهى أرض عشر، وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهى أرض خراج، ومن أحيا أرضاً فهو عند أبى يوسف معتبرة بحيزها فإن كانت من حيز أرض الخراج فهى خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة رضى الله عنهم، وقال محمد رحمه الله إن أحياها يبثر حفرها أو عين استخرجها أو بماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التى لا يملكها أحد فهى عشرية، وإن أحياها بماء الأنهار التى احتقرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزجرد فهى خراجية، والخراج الذى وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء ويصلح للزرع قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة فإن لم يطق ما وضع عليها نقضهم الإمام، وإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اضطلم الزرع آفة فلا خراج عليها وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله، ويجوز أن يشتري المسلم من الذمى أرض الخراج ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر فى الخارج من أرض الخراج، والجزية على ضربين، جزية توضع بالتراضى والصلح فيقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق، وجزية يتبدى الإمام بوضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة ثمانية وأربعين درهماً يؤخذ منه فى كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهماً فى كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهماً فى كل شهر درهم، وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبد الأوثان من العجم، ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا أعمى ولا على فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا

= خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هى فى يده، سواء أكان مسلماً أو ذمياً، ويكون هذا الخراج أجرة الأرض ويؤخذ كل عام، وأصل الخراج هو فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الأرض التى فتحها، كأرض الشام ومصر والعراق.

يخالطون الناس^(١)، ومن أسلم وعليه جزية^(٢) سقطت عنه وإن اجتمعت عليه حولان تداخلت الجزيتان ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها، ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيههم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح ومن امتنع عن الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربون، وإذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض عليه الإسلام فإن كان بشبهة كشفت له ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل، وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم، ويحول ملك المرتد^(٣) عن أمواله برده زوالاً مراعاةً فإن أسلم عادت إلى حالها، وإن مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده فيء، فإن لحق بدار الحرب مرتدّاً أو حكم الحاكم بلحاظه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه وانتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، ويقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام بما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه من الديون في حال رده يقضى بما في حال رده وما باعه أو اشتراه أو ما تصرف فيه من أمواله في حال رده موقوف فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلماً^(٤) فما وجدته في يد ورثته من

(١) هذا محمول على أنه إذا كان لا يقدر على العمل، أما إذا كان يقدر على ذلك فعليه الجزية، فتركه العمل مع القدرة لا يسقط الجزية عنه، وذكر هذا محمد عن أبي حنيفة في الهداية وهو قول أبي يوسف، لأن القدرة موجودة وهو الذي ضيعها فصار كتعطيل أرض الخراج، ووجه عدم الوجوب أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لإسقاط القتل.

(٢) تسقط الجزية عن أسلم لحديث ابن عباس مرفوعاً «ليس على المسلم جزية».

رواه أبو داود في: كتاب الخراج، ٣٤ - باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه جزية، رقم (٣٠٥٣).

وابن عدي في الكامل: (٥، ١٨٤٥، ٦، ٢٠٧٢).

(٣) المرتد: هو من ترك دين الإسلام إلى دين آخر كالنصرانية أو اليهودية مثلاً، وإلى غير دين كالملاحدين والشيوعيين، وهو عاقل مختار غير مكروه.

(٤) حكم المرتد أن يدعى إلى العودة إلى الإسلام ثلاثة أيام، ويشدد عليه في ذلك فإن عاد إلى =

ماله بعينه أخذه، والمرتدة إذا تصرفت من مالها في حال ردتها جاز تصرفها، ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة يؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم وما جباه الإمام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد منه الثغور وتبنى القناطير والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزق المقاتلة وذرائعهم.

-
- = الإسلام وإلا قتل بالسيف حداً، لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».
- رواه البخارى فى: استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم (٧٥/٤).
- ورواه أبو داود فى: الحدود، باب (١).
- ورواه الترمذى فى: ١٥ - كتاب الحدود، ٢٥ - باب ما جاء فى المرتد، رقم: (١٤٥٨).
- وقال «حديث حسن صحيح».
- ورواه النسائى فى: تحريم الدم، باب الحكم فى المرتد، (١٠٤/٧، ١٠٥).
- ورواه أحمد: (٢١٧/١، ٢٨٢، ٢٨٣).

٥٣ كتاب البغاة

إذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة^(١) كشف عن شبهتهم ولا يبدأ بقتالهم حتى يبدؤوه فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جماعتهم وإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم وإن لم يكن لهم فئة يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم، وما جباه أهل البغى من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانيًا، فإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من أخذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه أفتى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك.

(١) لأن على الله عنه بعث ابن عباس فدى أهل حرورى وناظرهم قبل قتالهم، لأن فى مناظرتهم وكشف شبههم رجاء أن يعودوا إلى العدول ويقلعوا عن البغى، والمناظرة ليست واجبة بل مستحبة لأن من بلغته الدعوة لا يجب أن يدعى قبل القتال والبغاة قد بلغت كلمة العدل، وإنما استحب تجديددها عليهم رجاء عودهم، «وحرورى» هو موضع تجمعت به الخوارج، وكل سفاك للدماء يقال له حرورى.

٥٤

كتاب الحظر والإباحة

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء^(١) ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله يكره توسده، ولا بأس بلبس الديباج في الحرب عندهما ويكره عند أبي حنيفة، ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداً ابرسيماً ولحمته قطعاً أو خزاً، ولا يجوز للرجل التحلى بالذهب والفضة ولا بأس بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة، ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة، ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير، ولا يجوز الأكل والشرب والإدهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء^(٢)، ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق^(٣) ويجوز الشرب في الإناء المفضض ويجوز الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض، ويكره التعشير في المصحف والمنطقة ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد ورخرفته بماء الذهب، ويكره استخدام الخصيان ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الخمير على الخيل، ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والصبي ويقبل في المعاملات قول الفاسق

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحلّ لإناثهم».

رواه الترمذى فى: ٢٥ - كتاب اللباس، ١ - باب ما جاء فى الحرير والذهب، رقم: (١٧٢٠)، وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الزينة، باب تحريم لبس الذهب.

ونصب الراية: (٢٢٣/٤).

(٢) لما روى عن ابن أبى لىلى قال: «كان حذيفة بالمدائن فاستسقى فأتاه دهقان بإناء من فضة فرماه به، وقال: إني لم أرمه به إلا أنى قد نهيته فلم يتنه وإن رسول الله ﷺ: نهى عن الحرير، والديباج والشرب فى آنية الذهب والفضة، وقال: «هى لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة».

رواه أبو داود فى: كتاب الأشربة، ١٧ - باب فى الشرب فى آنية الذهب والفضة، رقم: (٣٧٢٣).

(٣) وقال الشافعى: يكره لأنه فى معنى الذهب والفضة فى التفاخر به، وقال صاحب المستصفى فيه: لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفاء فربما تشبه على أحد أن استعماله حرام كالفضة.

ولا يقبل فى إخبار الديانات إلا قول العدل، ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها وإن كان لا يأمن الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا بحاجة ويجوز للقاضى إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتبهى، ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرضى منها، وينظر الرجل من الرجل فى جميع بدنه إلا ما بين سرته إلى ركبته، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل، وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل، وينظر الرجل من أمته التى تحمل له وزوجته إلى فرجها، وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا بأس أن يمس ما جاز له أن ينظر إليه منها وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه، ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشرى وإن خاف أن يشتبهى، والخصى فى النظر إلى أجنبية كالفعل ولا يجوز للملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبى النظر إليه منها، ويعزل من أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها، ويكره الاحتكار فى أقوات الأدميين والبهائم إذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار بأهله ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر^(١)، ولا ينبغى للسلطات أن يسعر على الناس، ويكره بيع السلاح فى أيام الفتنة، ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذة خمراً.

* * *

(١) أى شرعاً حتى لا يستحق اللعن بقوله عليه الصلاة والسلام: «المحتكر ملعون» أما إذا احتكر غلة ضيعته فلائنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن يزرع وأن لا يزرع فكذلك له أن يبيع وأن لا يبيع وأما ما جلبه من بلد آخر فالمذكور قول أبى حنيفة، لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع من المصر وجلب، وقال أبو يوسف: يكره.

٥٥ كتاب الوصايا

الوصية^(١) غير واجبة وهي مستحبة ولا يجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة ولا يجوز بما راد على الثلث ولا للقاتل، ويجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم، وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل، ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث وإذا أوصى إلى رجل فقبل الوصى من وجه فهو رد، والموصى به يملك بالقبول إلا في مسألة واحدة وهي أن يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته، ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم، ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره، ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه إلا في شري كفن الميت وتجهيزه وطعام أولاده الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وتنفيذ وصية بعينها وعق عبد بعينه وقضاء الدين والخصومة في حقوق الميت، ومن أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان، وإن أوصى لأحدهما بالثلث والآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثاً، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما راد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة، ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية إلا أن يبرأ الغرماء من الدين^(٢)، ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة فإن أوصى بمثل

(١) الوصية: مأخوذة من وصيت بالشئ أوصيه إذا أوصلت فالوصى وصل ما كان في حياته بعد موته، وهي في الشرع: هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة، على أن يملك الموصى له الهبة بعد موت الموصى.

(٢) الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب يقول الله سبحانه: ﴿كتب عليكم إذا =

نصيب ابنه جازت فإن كان له ابنان فللموصى له الثلث، ومن أعتق عبده فى مرضه أو باع وحابا أو وهب فذلك كله وصية يعتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا، فإن حابا ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبى حنيفة رحمه الله فإن أعتق ثم حابا فهما سواء، وقالوا العتق أولى فى المسألتين ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس، وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها على غيرها قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات، وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى، ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده يحج ركباً فإن لم تبلغ الوصية السنفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ ومن خرج من بلده حاجاً فمات فى الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده عند أبى حنيفة^(١) رحمه الله، ولا تصح وصية الصبى والمكاتب وإن ترك وفاء ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية، وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً، ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً، ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم^(٢) منه، ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذى

= حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ﴿البقرة: ١٨٠﴾.

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».

رواه البخارى فى: ٥٥- كتاب الوصايا، باب (١)، رقم: (١٣١٤).

ورواه أبو داود فى: الوصايا، باب (١).

ورواه الترمذى فى: ٨ - كتاب الجنائز، باب (٥)، رقم: (٩٧٤) وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الوصايا، باب: (١).

ورواه أحمد: (٥٠ / ٢).

(١) ولا تستحق الوصية للموصى له إلا بعد موت الموصى وبعد سداد الديون، فإذا استغرقت الديون التركة كلها فليس للموصى له شيء، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١١].

(٢) يشترط فى الموصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون كامل الأهلية، وكامل الأهلية، بالعقل والبلوغ والحرية والاختيار وعدم الحجر لفسه أو غفلة، فإن كان الموصى ناقص الأهلية بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو مكرهاً أو محجوراً عليه، فإن وصيته لا تصح.

رحمه محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد ويكون للثنتين فصاعداً، وإذا أوصى لذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف، وقالوا رحمهما الله الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، ومن أوصى لرجل بثلاث دراهمه أو بثلاث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي، ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف، وتجاوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، فإن أوصى لرجل بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء، ومن أوصى لرجل بجارية فولدت ولدًا بعد موت الموصى قبل أن يقبل الموصى له ثم قبل الموصى له وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإن لم يخرجوا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قولهما^(١)، وقال أبو حنيفة رحمه الله يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذ من الولد، وتجاوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجاوز ذلك أبداً^(٢) فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة، وإن كان لا مال له غيره خدم للورثة يومين وللموصى له يوماً فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، وإذا مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية، وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والأنثى سواء، وإن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن أوصى لزيد وعمرو بثلاث ماله فإذا عمرو ميت فالثلاث كله لزيد، وإن قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث ومن أوصى بثلاث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالاً استحق له ثلث ما يملكه عند الموت.

* * *

(١) قال في هامش الأصل: قوله: «في قول أبي يوسف ومحمد أقول في الجوهرة قال: «وهذا عند أبي حنيفة» قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» يأخذ ذلك من الأم ثم قال وفي «الهداية» الاختلاف على عكس هذا، فجعل قولهما قول أبي حنيفة، وقول أبي حنيفة قولهما. فيه علم اختلاف النسخ.

(٢) لأن المنافع تصح عليهما في حال الحياة بيد وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الإعتاق وتكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، ويجوز مؤبداً ومؤقتاً.

٥٦ كتاب الفرائض^(١)

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن الابن وإن سفل والاب والجد أبو الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة، ومن الإناث سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة، ولا يرث أربعة المملوك والقاتل من المقتول والمترد وأهل الملتين، والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثلثان والثلث والسدس، فالنصف فرض خمسة البنات وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب والأخت لأب وأم وأخت لأب إذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، والربع للزوج مع الولد وولد الابن وللمرأة إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والثلث للزوجات مع الولد وولد الابن، والثلثان لكل اثنين فصاعدًا ممن فرضه النصف إلا الزوج، والثلث للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعدًا ويفرض لها في مسألتين ثلث ما بقى وهما زوج وأبوان وامرأة وأبوان ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة وهو لكل اثنين فصاعدًا من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء، والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وهو للأم مع الإخوة وهو للجدات والجد مع الولد ولبنات الابن مع البنات وللأخوات للأب مع الأخت للأب وللأم والواحد من ولد الأم وتسقط الجدات للأم والجد والإخوة والأخوات بالأب ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد، وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن، وإذا استكمل الأخوات لأب وأم الثلثين سقطت الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن، وأقرب العصبات البنون وينوهم ثم الجد ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنو أب الجد،

(١) الفرائض: جمع فريضة، والفريضة مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ أي قدرتم، والفرض في الشرع: هو النصيب المقدر للوارث، ويسمى العلم بها علم الميراث وعلم الفرائض.

وإذا استوى بنو أب في درجة فأولاهم من كان من أب وأم والابن ابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث^(١) ذكورهم دون أخواتهم، وإذا لم يكن عصبية من النسب فالعصبية المولى المعتق ثم الأقرب المولى، وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بأخوين والفاضل عن فرض البنات لابن ابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين والفاضل من فرض الأختين من الأب والأم للإخوة وأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا ترك بنتاً وبناً ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبنى الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الفاضل من فرض الأخت للأم والأم لبنى الأب وبناً الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم فللأخ السدس والباقي بينهما، فالمشتركة أن يترك المرأة زوجاً وأماً أو جدة وأخوة من أم وأخاً من أب وأم فللزوجة النصف وللأم السدس وللولد لأم الثلث ولا شيء للإخوة للأب والأم^(٢)، والفاضل عن فرض ذوى السهام إذا لم تكن عصبية مردود عليهم بقدر أسهامهم إلا على الزوجين، ولا يرث القاتل من المقتول والكفر ملة واحدة يتوارث به أهله ولا يرث المسلم الكافر^(٣)، ومال المرتد^(٤) لورثته

(١) الميراث يقتضى وجود ثلاثة أشياء:-

- ١- الوارث: وهو الذى يتسمى إلى الميت بسبب من أسباب الميراث.
 - ٢- المورث: وهو الميت حقيقة أو حكماً مثل المفقود الذى حكم بموته.
 - ٣- الموروث: ويسمى تركة وميراثاً، وهو المال أو الحق المنقول من المورث إلى الوارث.
- (٢) وهو قول زيد بن ثابت وابن مسعود، وقال مالك والشافعى: الثلث بين الأخوة لأم والأخوة للأب والأم بالتسوية، وقد روى عن عمر: «أنه قسم بينهم» كما ذكر هنا ولم يشرك بينهم وروى أنه أشرك بينهم بعد ذلك، فستل عن ذلك وأخبر بقضائه الأول فقال ذاك على ما قضينا، وفى هذا دليل على أن ما حكم به الحاكم بإجتهاد ثم رأى بعد ذلك فى مثل تلك القصة خلاف ذلك، أمضى حكمه الأول.

(٣) ويؤيد ذلك حديث رسول الله ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» .

رواه البخارى فى: الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر.

ورواه مسلم فى: الفرائض، (١).

ورواه أبو داود فى: الفرائض، باب (١)، رقم (٢٩٠٩).

ورواه الترمذى فى: ٢٠ - كتاب الفرائض، باب (١٥)، رقم (٢١٠٧).

ورواه أحمد: (٥/ ٢٠٠/ ٢٠٨، ٢٠٩).

ورواه البيهقى: (٦/ ٢١٧، ٢١٨).

(٤) لم يرد فى الرد نص يرجع إليه ولهذا اختلف العلماء فيه، فمنهم من رأى عدم الرد على أحد =

المسلمين وما اكتسبه في حال رده فيء، وإذا غرق جماعة أو سقطت عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولاً فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته، وإذا اجتمع للمجوسى قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما، ولا يرث المجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم، وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، ومن مات وترك حملاً وولداً بالميراث من الأخوة عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، وإذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن ويحجب الجد أمه ولا ترث أم أبى الأم بسهم، وكل جدة تحجب أمها وإذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوى أرحامه وهم عشرة ولد البنت وولد الأخت وابنة الأخ وابنة العم والخال والخالة وأب الأم والعم لأم والعمة وولد الأخ من الأم ومن أدلى بهم فأولاهم من كان من ولد الميت ثم ولد الأبوين، أو إحداهما وهم بنات الأخوة وولد الأخوات ثم ولد أبوى أبيهم، أو أحدهم وهم الأخول والخالات والعمات، وإذا استوى ولد أب فى درجة فأولاهم من أدلى بوارث وأقربهم أولى من أبعدهم وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت والمعتق أحق بالفاضل من سهم ذوى السهام إذا لم تكن عصبة سواهم، ومولى المولاة يرث وإذا ترك المعتق أب مولاة وابن مولاة فماله للابن وقال أبو يوسف للأب السدس والباقى للابن فإن ترك جد مولاة وأخا مولاة المال للجد فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو بينهما، ولا يباع الولاء ولا يوهب.



= من أصحاب الفروض ويكون الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم لبيت المال حيث لا يوجد غاصب، ومنهم من قال بالرد على أصحاب الفروض حتى الزوجين بنسبة فروضهم، ومنهم من قال بالرد على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والأب والجد فيكون الرد على الثمانية الأصناف الآتية.

البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأم، والجدة، والأخ لأم، والأخت لأم.

باب حساب الفرائض

إذا كان في المسألة نصف ونصف أو نصف وما بقي فأصلها من اثنين، وإن كان ثلث وما بقي أو ثلثان فأصلها من ثلاثة، وإن كان ربع وما بقي أو ربع ونصف فأصلها من أربعة، وإن كان ثمن وما بقي أو ثمن ونصف فأصلها من ثمانية^(١)، وإن كان نصف وثلث أو سدس فأصلها من ستة وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، وإن كان مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر، وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين^(٢)، فإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد صحت وإن لم تنقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم في أصل المسألة وعولها^(٣) إن كانت عائلة فما خرج منه تصح المسألة، كامرأة وأخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقي ثلاثة أسهم ولا تنقسم عليهما فاضرب اثنين في أصل المسألة فتكون ثمانية ومنها تصح المسألة فإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة، كامرأة وستة أخوة للمرأة الربع وللأخوة ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهم فاضرب ثلث عددهم في أصل المسألة ومنها تصح فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في أصل المسألة فإن تساوا في الأعداد جزأ أحدهم من الآخر، كامرأتين وأخوين فاضرب الاثنين في أصل المسألة فإن كان أحد العددين جزأ من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل، كأربع نسوة وأخوين إذا ضربت الأربعة أجزاء عن

(١) في هامش الأصل: من أربعة وإن كان ثمن وما بقي أو ثمن ونصف فأصلها.

(٢) قوله: «وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين» كزوجة وابنتين وأبوين ولا تعول إلى سبعة وعشرين كزوجة وابنتين وأبوين ولا تعول إلى غير ذلك، وهذه المسألة تسمى المنبرية لأن على رضى الله عنه أجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعاً.

(٣) طريقة حل مسائل العول: هي أن تعرف أصل المسألة، أي مخرجها وتعرف سهام كل ذي فرض وتهمل الأصل ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلاً فتقسم التركة عليه، وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه. فلا ظلم ولا حيف وذلك نحو زوج وشقيقتين، فأصل المسألة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأختين الثلثان وهو أربعة فالمجموع سبعة وهو الذي تقسم عليه التركة.

الآخر فإن وافق أحد العددين الآخر ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم ما اجتمع فى أصل المسألة، كأربع نسوة وأخت وستة أعمام فالسنة توافق الأربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما فى جميع الآخر ثم فى أصل المسألة تكون ثمانية وأربعين ومنها تصح المسألة فإذا صحت المسألة فاضرب سهام كل وارث فى التركة^(١) ثم اقسّم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث^(٢) وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فإن كان ما يصيبه من الميت الأول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت المسألتان مما صحت الأولى، وإن لم تنقسم صححت فريضة الميت الثانى بالطريقة التى ذكرناها ثم ضربت إحدى المسألتين فى الأخرى، وإن لم يكن بين سهام الميت الثانى وما صحت منه فريضته موافقة فإن كانت بينهما موافقة فاضرب وفق المسألة الثانية فى الأولى فما اجتمع صحت منه المسألتان وكل من له من المسألة الأولى شىء مضروب فيما صحت منه المسألة الثانية ومن كان له من المسألة الثانية شىء مضروب له وفق فى تركة الميت الثانى، وإذا صحت مسألة الناسخة وأردت معرفة ما يصيب كل واحد من حساب الدراهم قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين فما خرج أخذت له من سهام كل وارث، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) ثم اقسّم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث وإن لم تقسم التركة.

(٢) قوله: «فإذا صحت المسألة...» لأنك تقول أصل المسألة من أربعة للزوجات الربع سهم وهن أربع منكسر عليهن ولا يوافقهن وللأخت النصف سهمان وللأعمام سهم وهم ستة منكسر عليهم أيضاً فاضرب نصف الزوجات فى جميع أعمام يكون اثنى عشر ثم اضرب اثنى عشر فى أصل المسألة وهى أربعة يكون ثمانية وأربعين، كما ذكر للزوجات سهم فى اثنى عشر يكون اثنى عشر وهو الربع لكل واحدة ثلاثة، وللأخت سهمان فى اثنى عشر يكون أربعة وعشرين، وللأعمام واحد فى اثنى عشر لكل واحد سهمان.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة التحقيق	٥
ترجمة المؤلف	٧
١ - كتاب الطهارة	١١
- باب التيمم	١٥
- باب المسح على الخفين	١٧
- باب الحيض	١٩
- باب الانجاس	٢١
٢ - كتاب الصلاة	٢٣
- باب الأذان	٢٥
- باب شروط الصلاة التى تتقدمها	٢٦
- باب صفة الصلاة	٢٧
- باب قضاء الفوائت	٣١
- باب الأوقات التى تكره فيها الصلاة	٣٢
- باب النوافل	٣٣
- باب سجود السهو	٣٤
- باب صلاة المريض	٣٦
- باب سجود التلاوة	٣٧
- باب صلاة المسافر	٣٨
- باب صلاة الجمعة	٣٩
- باب صلاة العيدين	٤١
- باب صلاة الكسوف	٤٣
- باب صلاة الاستسقاء	٤٤
- باب قيام شهر رمضان	٤٥
- باب صلاة الخوف	٤٦
- باب صلاة الجنائز	٤٧

الصفحة

الموضوع

- ٤٩ - باب الشهيد
- ٥٠ - باب الصلاة فى الكعبة
- ٥١ ٣ - كتاب الزكاة
- ٥٢ - باب زكاة الإبل
- ٥٣ - باب صدقة البقر
- ٥٤ - باب صدقة الغنم
- ٥٥ - باب زكاة الخيل
- ٥٦ - باب زكاة الفضة
- ٥٦ - باب زكاة الذهب
- ٥٧ - باب زكاة العروض
- ٥٨ - باب زكاة الزروع والشمار
- ٥٩ - باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز
- ٦١ - باب صدقة الفطر
- ٦٢ ٤ - كتاب الصوم
- ٦٥ - باب الاعتكاف
- ٦٦ ٥ - كتاب الحج
- ٧٠ - باب القران
- ٧١ - باب التمتع
- ٧٤ - باب جنایات المحرم
- ٧٥ - باب الإحصار
- ٧٦ - باب الفوات
- ٧٦ - باب الهدى
- ٧٨ ٦ - كتاب البيوع
- ٨٠ - باب خيار الشرط
- ٨١ - باب خيار الرؤية
- ٨١ - باب خيار العيب
- ٨٣ - باب بيع الفاسد

الموضوع

الصفحة

٨٥	- باب الإقالة
٨٦	- باب المراجعة والتولية
٨٧	- باب الربا
٨٨	- باب السلم
٩٠	- باب الصرف
٩٢	٧ - كتاب الرهن
٩٥	٨ - كتاب الحجر
٩٨	٩ - كتاب الإقرار
١٠١	١٠ - كتاب الإجارة
١٠٦	١١ - كتاب الشفعة
١١٠	١٢ - كتاب الشركة
١١٣	١٣ - كتاب المضاربة
١١٥	١٤ - كتاب الوكالة
١١٨	١٥ - كتاب الكفالة
١٢٠	١٦ - كتاب الحوالة
١٢١	١٧ - كتاب الصلح
١٢٤	١٨ - كتاب الهبة
١٢٧	١٩ - كتاب الوقف
١٢٩	٢٠ - كتاب الغصب
١٣١	٢١ - كتاب الوديعة
١٣٣	٢٢ - كتاب العارية
١٣٤	٢٣ - كتاب اللقيط
١٣٥	- باب اللقطة
١٣٧	٢٤ - كتاب الخشى
١٣٨	٢٥ - كتاب المفقود
١٣٩	٢٦ - كتاب الإباق
١٤٠	٢٧ - كتاب إحياء الموات

الموضوع	الصفحة
٢٨ - كتاب المأذون	١٤١
٢٩ - كتاب المزارعة	١٤٣
- باب المساقاة	١٤٤
٣٠ - كتاب النكاح	١٤٥
٣١ - كتاب الرضاع	١٥٢
٣٢ - كتاب الطلاق	١٥٤
- باب الرجعة	١٥٩
٣٣ - كتاب الإيلاء	١٦١
- باب الخلع	١٦٣
٣٤ - كتاب الظهار	١٦٥
- باب اللعان	١٦٧
- باب العدة	١٦٩
٣٥ - كتاب النفقات	١٧٢
٣٦ - كتاب العتاق	١٧٥
- باب التدبير	١٧٧
- باب الاستيلاء	١٧٨
٣٧ - كتاب المكاتب	١٧٩
٣٨ - كتاب الولاء	١٨٢
٣٩ - كتاب الجنائيات	١٨٤
٤٠ - كتاب الديات	١٨٧
- باب القسامة	١٩٢
- باب المعاقلة	١٩٤
٤١ - كتاب الحدود	١٩٥
- باب حدّ الشرب	١٩٨
- باب حدّ القذف	١٩٩
٤٢ - كتاب السرقة وقطاع الطريق	٢٠١
٤٣ - كتاب الأشربة	٢٠٤

الموضوع	الصفحة
٤٤ - كتاب الصيد والذبائح	٢٠٥
٤٥ - كتاب الاضحية	٢٠٨
٤٦ - كتاب الايمان	٢٠٩
٤٧ - كتاب الدعوى	٢١٤
٤٨ - كتاب الشهادات	٢١٩
- باب الرجوع عن الشهادة	٢٢٣
٤٩ - كتاب آداب القاضى	٢٢٥
٥٠ - كتاب القسمة	٢٢٧
٥١ - كتاب الإكراه	٢٢٩
٥٢ - كتاب السير	٢٣١
٥٣ - كتاب البغاة	٢٣٩
٥٤ - كتاب الحظر والإباحة	٢٤٠
٥٥ - كتاب الوصايا	٢٤٢
٥٦ - كتاب الفرائض	٢٤٥
- باب حساب الفرائض	٢٤٨
الفهرس	٢٥١

تم الفهرس والكتاب بحول الله
والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه وسلم
